CONSILIVM D. GERARDI MAZOLLI REGIENſis, & ſolutiones eiuſdem oppoſitionum contra cons. 1551. 21. Decemb. & 1552. 10. Febr. redditum in arduo caſu.

NECNON CONSILIVM EXCELlentiſsimi legum monarchæ D. Mariani Socini patricij Senenſis in ſententiam concurrens primi cōſulentis 1552. 25. Octobris.

VENETIIS. 1554.

Vide cons. 575. et cons. 514. et cons. 74.

563. et 570. 370.

FRANCISCA Arceuisia de Scandiano Aemiliam filiam in re certa hæredem fecit, Scādianum & Sigismondum filios masculos hæredes uniuersales instituit æqualiter, & alteri prædefuncto sine liberis alterum superstitem substituit, obijt testatrix, masculorum alter uidelicet Scandianus, adita hæreditate materna; et facta diuisione cum fratre, ex hac uita migrauit, & Franciscam iuniorem, filiam unicam reliquit, Quæ hæreditatē paternam agnouit ab intestato, Sigismondus petit bona subiecta fideicommisso, ut pote quia neptis non excludat substitum, et eius existentia non faciat deficere fideicommissum.

D. Iesu Christi præsidio inuocato, ut os nostrum iustitiā loquatur: solennis quæstio est, in qua aliqui scribentium partem filiæ idest neptis æquiorem, & tutiorem sensere, nonnulli rati partes masculi substituti ueriores, & iuri consonantes pro substituto responderunt, alij fœdere distinctionis uarias sententias concordarunt, ego absq; multiloquio sentio pro substituto, quum sit unus ex descendentibus testatricis, Nec inficias eo, quin consultatio uideatur forsan periculosa, quum de mente defuncti interpretanda agatur, ut in terminis inquit Soci. cons 6. uol. 3. in principio.

Rationes pro parte filiæ, quæ præsentē cōsultationem reddere difficilem uisæ sunt, satis patent in

quamplurimis consilijs, quas omnes si uellem referre singulatim, uolumen absoluerem, & res altiorem indaginē postularet, inquit Decius cōns. 370. col. 2.

Succinte agendo. Prima ratio dubitandi erat, quia sumus in matre testāte, & in bonis maternis, in quorum sucessionem ueniunt fœminæ pariter cū masculis, tam ex iure cōmuni, quam ex statuti Scandiani dispositione, cui iuri præsumitur testatrix se uoluisse conformare, dispositio enim testantis intelligitur secundum consuetudinem, & constitutionem suæ patriæ, & iuris communis in idem tendentium, Bar. & alij in. l. hæredes mei. §. cum ita ad trebell. Alex. in cons. 127. primo uol. igitur ut conformis adsit mens, dispositio de liberis faciens mentionem in successione bonorum maternorum, uerificabitur indifferēter tam in masculis quàm in fœminis, sicut enim quando statutum facit differentiam in successione bonorum patris inter masculos, et fœminas, tunc dispositio testatoris patris simpliciter filios instituens nō comprehēdit fœminas, propterea quia statutum eas excludit propter super existentiam masculorum, licet aliàs in ultimis uoluntatibus masculinum concipiat fœmininum. l. si ita scriptum de leg. 2. quod non est alia ratione, nisi quia iuxta statutum facienda est interpretatio conformis mentis testantis, late explicat Brunus in tract. de statut. excluden. fœminas propter masculos articulo 5. quæstion. 12. in principio, ita et econuerso, quando statutum pariter admittit, iuxta parem uocationem statuti dispositio ma

tris testantis faciens mentionem de filijs in successio ne, est regulanda, ut fuerit conformis, igitur de masculis, & fœminis in conditione sine liberis actum à matre præsumere debemus. Quum in utraq; argumento eadem sit ratio, arg. § pari ratione quibus mod. ius patr. potest solui, Curt. senio. cons. 54. numero 11. col. 13. uers. & quum opponebatur.

Bene facit, quia præsumitur mens qualis esse debet de iure, Bal. in. l. 1. C. de negot. gest. Dec. cons. 43. in fine, qui licet loquatur in dispositione iudicis, tamen procedit argumentum ad dispositionem testatoris. l. si ita scriptum de manumis. testa. Alex. in l. filiusfamilias. §. diui. col. 2. de leg. 1.

Nec obstat, quod modo per additionem factam à Scandiano de bonis matris sit effectum patrimoniũ Scandiani. l. Paulus §. idem respondit, ubi Paulus de Cast. de acquirend. hæred. et tradit Rom. in l. prima, § ueteres de acquirẽd. possessio. relatus à Soci. cons. 288. in fine uol. 2. & sic non agatur de hæreditate matris.

Quia immo, quum per fideicommissum substitutus succedat testanti matri, & non hæredi, l. cohærendi. §. quum filiæ ubi Alex. not. de uulgar. et pupillari & infra dicetur.

Præterea si essent bona patris & de suceden. patri ageretur, filia ab intestato patri præ omnibus succedit nullis extantibus masculis, à statuto prælatis filiæ.

Et suaderi potest ex quo maternum non uidetur

officium, pro ut nec sic agere matrem experientia docet rerũ magistra, Clem. dispendiosam de iudic. c. quã sit de elect. lib. 6. et quæ facit artẽ, & quã cognitio ueritatis insequitur, ut latißime tradunt Moderni per autoritatem Aristotel. Bal. specul. & aliorũ in Prohem. praxis criminalis, sicut paternum, est enim uidere patres magis, à solitis mirari conserua tione agnationis, quàm matres, quæ agnatio per masculos & nõ per fœminas conseruatur, & matres ut plurimum filiabus. Consulere magis, uel saltem pariter, unde stat. cõmuniter per Italiam circa bona materna ius cõmune seruari mandauerunt, & uoluerunt, quod argumentum à solitis ualidum est l. certi condictio. §. si numos si cert. petat. ubi Dec. et Ias. tradit Soci. cons. 87 uol. 1. col. 5. Modern. Bonon. singul. primo, & in praxi criminali col. 39. in princ.

Quod adiuuari uidetur, ex quo filia est sexus eiusdem uidelicet muliebris, et in habentibus simbolũ facilior transitus est, ut in terminis similibus ponit Anchar. cons. 339. col. 5. incipien. pro maiori intelligentia, Ideo mater muliebri sexui magis inclinare præsumere possumus, quia filia fœmina magis de matre, masculus uero de patre participes fiant, partus enim portio uiscerum matris dicitur, l. 1. §. ex hoc rescripto de uent. inspicien. ibi partus enim antequam edatur, mulieris portio est uel uiscerum; facit in argumen. l. quæritur de statu. homi. ubi Bal. dicit, potentior similitudo uincit, l. 2. de dot. præleg.

oritur enim fœmina quoniam semen uiri agens superatur à semine uxoris, & tunc transmutatur agens à passo seu patiente, et oritur fœmina, et forma agẽtis non superat formam patientis ita Aristotel. inquit ut testatur Auerrois in li. 4. de generatione animalium in c. 1. & ideo fere omnes doct. in materia loquuti sunt in casu masculi testatoris.

2 Secunda ratio dubitandi, quoniam uerba testatoris dicunt sine liberis prædecesserit, appellatione autem liberorum uenit filia ex sui proprietate, secundum communẽ opinionem, de qua meminit Alex. cons. 80. lib. 5. & à proprietate uerborum non est recedendum l. non aliter de leg. 3.

Quod tamẽ secus est in uocabulo filijs, quia tunc improprie ex quadam interpretatione uenit filia appellatione filiorum, et cum in uerbis nulla sit ambiguitas, quæstio uoluntatis nõ admittitur, l. ille aut ille. §. cum in uerbis de leg. 3. est dictum familiare Soci. ut patet in cons. 300. col. 3. lib. 2. & cons. 4. 47. & 67. in 1. uol. & 35. & 46. & 23. in princ. uol. 4. & 160. uol. 2. col. penul. & 240. eo. uol. 2. Reina. cons. 53.

Verba ergo late patent, inquit Vlpianus iurisconsultus in l. 1. ff. quæ in fraud. l. credit. in fine.

Et ex quo dictio liberorum ex proprietate uocabuli plura potest continere, non est inconueniens, quòd omnia complectatur, quia lex inquit, disponat testator, & erit lex, §. disponat in authen. de nupt. coll. 4. ĩ prin. et sic testatrix in dubio uidetur uoluis

se, quòd omnia complectatur, ex quo proprietas uerborum hoc significat, ita Aret. *in l. cum lege in prin. de testam. & cessat recurrere ad coniecturas, cum nullum sit maius mentis nostræ testimonium, quàm qualitas expressa uerborum, uoces enim sunt notæ earum, quæ sunt in anima paßionum inquit* Bal. *post* Boetium *in. §. sin autem ad deficientis in l. unica. c. de cadu. tollen. & quod quis loquitur, uelle præsumitur, & uoces sunt notæ alicuius intentionis animæ, plura notanda congerit* Barb. *cons. 82. in fin. uol. 4. nemo enim extimandus est dixisse, quod mente non cogitauerit prius, l. labeo de suppell. legat. tradit.* Abb. *cons. 87. uol. 2.* Imol. *cons. 102. col. penult.*

1 Et *adeo præsumitur testatorem uoluisse ea, quæ uerba sonant, ut non poßit allegari uoluntas testatoris, quæ detrahat uerborum proprietati, secundum* Bal. *in l. cum uirum.* C. *de fideicommiß. uerba enim intelliguntur pro ut sonat, & sicut plus non debet inferri quàm ex ipsis neceßario inferatur, ita nec minus, arg. l. 1. c. si plures una sent. tradit* Dec. *præallegato cons. 43. 322. 348. & 388.*

Et Doct. *qui consuluerunt contra neptem per substituto loquuntur in conditione sine filijs.*

2 Ratio *diuersitatis esse uidetur, quia in casu nostro, ubi de liberis factus est sermo, seruatur proprietas, & uenit fœmina ex proprietate uocabuli, et cõiecturæ quæ faciant pro proprietate uerborum, sunt præferendæ illis quæ sunt contra proprietatem,*

tem, sicut proprietas improprietati, quæ est, quòd sub termino filijs fœmina contineatur.

Quod causatur interpretationem legis 2. suadente coniecturata uoluntate exclusiua fœminarum.

Et per hoc fundamentum, licet ista non sic adducat, reperio responsum dedisse, aliam sententiam, pro qua consuluerat, hoc in casu limitando, D. Hier. *gratum olim meum commilitonem. & post* Doctorem *celeberrimum in suo responso 64. uol. 2. qui pro nepte consuluit ad exclusionem substituti.*

3 *Tertia ratio quia fideicommissum relictum aliquo sine filijs decedente expirat relicta filia etiam unica cum numerus pluralis in uno uerificetur propter uoluntatem testatoris in dispositione facta ad fauorem filiorum. l. 1. C. de cond. instit. & masculinũ concipit fœmininum in ultima uoluntate. l. si ita scripsero de leg. 2. hic* Scandianus *filiam reliquit, ergo sine liberis obijsse dici non potest, l. non sine liberis de uerb. signif. iuxta communem sententiam, ut testatur* Dec. *in l. 2. de reg. iur. numero 102. col. 15.*

4 *Quarta, ista testatrix qualitatem masculinitatis apposuit in institutione dicens præfactos* Scandianũ *et* Sigismundũ *eius filios masculos, et per plures dictiones masculinas quas considerat* Deci. *d. l. 2. numero 103. circa tex. in l. 1. de uent. in posessio. mitten. & in conditione, non apposuit, sed simpliciter dixit.* Alteri, *prædecedẽti sine filiis arg. l. cum prætor ff. de indit. & quod non loquuta est, non præsumitur uoluisse, & si uoluisset, expreßisset, & casus omissus*

remanet in dispositione iuris communis.l.si cum dotem in princ.solut.mat.l.commodißime de liber. & posthum.& non sufficit testatorem uelle, nisi disponat; propositum enim in mente retentum nihil operatur.l.si repetendi.C.de condit.ob causam.

5 *Quinta, quia bis in substitutionibus duabus fidei commissariis, & sic geminate dixit sine liberis simpliciter, & ista reiteratio arguit deliberationem plenam, & ideo non fiat suppletio, ut de masculis, Lud. Bolog. inter consilia Alex. cons. 53. uol. 4. Curt.senio.cons.63.col.15.numero 16.*

Et ista bina expreßio simplex præponderare debet expreßioni masculorum semel factæ in institutione cum arguatur maior mentis expreßio, et maior firmitas propositi, ad hoc plura Feli.in c.si cautio extra de fid.instrum.col.10.uers.fallit ult.

6 *Sexta propter l.cum auus de cond.et demõstrat. ubi in substitutione simplici intelligitur si sine filiis decedat, & ex hoc nepos excludit substitutum filium testatoris, & etiam hoc procedit, si relictis filiabus expiret, l.cum acutißimi.C. de fideicom. & si in tacita ergo & in expressa substitutione, si sine filiis seu sine liberis.*

Taciti enim, et expreßi, idem est iudicium l.cum quid si cert.petat.

7 *Septima uoluntas testatoris talis præsumitur qualis de iure est, sed ius nullam facit differentiam inter masculum, & fœminam l.maximum uitium.C. de liber.præterit.*

8 Octaua: nomine filii. uenit nepos ex filia ut Rom. consuluit cons. 148. Abb. cons. 31. ut per eum excludatur substitutus per l. primam C. de condition. insert. ergo & sic appellatio filiorum fœminas complectatur.

9 Nona: pater censetur habere eãdem charitatem in nepote, quam ad filium habet Bal. in l. cũ acutißimi col. 1. præallegato uers. quæro si pater. ubi uoluit patrem, quam caritatẽ habuit ad filium eandẽ ad nepotem continuatam habuisse censeri. ideo dicta lex cum acutißimi locum habet, quando unum ex filiis alteri filio substituit, licet alius præcedat in ordine charitatis, ita & hic eandem mater charitatem continuatam censetur habuisse ad filiam filii. & cum subrogetur loco patris. §. cùm filius in Institut. de hæreditat. ab intestat. neptis igitur habet excludere patruum, sicut pater excludebat, subrogatum enim intrat in locum eius, cui subrogatur, & sortitur naturam eius.

Et his infertur quòd cum testator nõ exclus erit, nec nos excludere debemus l. si seruum. §. non dixit prætor aliàs. prætor ait uers. nõ dixit de acqui. hæred. §. cum igitur. in authen. de non eligen. secundo nuben. ibi non est lex tale quid dicens.

Alias rationes pro filia adduxit D. Lud. Bologninus cons. 53. in 4. uol. consiliorum. Alex. et Curt. senio. cons. 63. in tertia quæstio. principali col. 8. numero 8. uers. 3. principalis. & col. 6. sequen & Soci. in repet. l. cum auus col. 46. usq; ad 55. uers tertio

quæritur de quæstione ualde solemni & alii plures relati in dictis locis & instrumentis.

Hanc partem fulciunt summorum uirorum authoritates pro filia scilicet consulentiũ ut per Curt. senio cons.63. præallegato, qui hanc opinio. col. 14. uers. postremo respondemus, dicit communem, & ueriorem, & sæpe consuluisse pro ea, referens Bal. in l. cum acutißimi ubi supra, tenuisse, & Paul. de Cast. in d. §. cum quis l. filiusfam. de leg. primo in lectura Bon. non impressa, Io. Baptistam de sancto Seuerino in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. et subst. Doctores Bononien. et Perusinos, et collegium Auionen. quod ita iudicauit reprobato cons. Pauli de Cast. & multos alios post consilium Barbatiæ, et unus fuit D. Lud. Bologninus hanc opinionem etiam Corn. uidetur amplexus in pluribus consiliis & Gratus dicto cons.64. ex quo de liberis meminit testator.

Et in indiuiduo in matre testatrice sic uidetur sensisse soci. in dicta repet. d. l. cum auus col 54. numero 83. uer. tertius casus licet cogitandum relinquat, & antequam ipsum uiderem, hoc in me quoq; faciebat cogitare multum, & tenebam esse meam solius considerationem, & lætatus sum cum hoc reperierim nunc post alia suprascripta, & Gratus dicto cons. 64. allegat. pro filia Corn. cons. 202. uol. 3. & 83. & 111. uol. 1. col. 1. & 2. & cons. 66. uol. 2.

Sententia pro substituto magis placuit, quippe

quæ consentanea sit menti testatricis, cum substitutus sit alter filius testantis, cui in ultimis uoluntatibus inhærendum est ante omnia. l. in conditionibus primum locum de cond. & demōstrat. cum enim manifestißimus est sensus testatoris, nusquam uerborū interpretatio tantum ualet, ut melior sensu existat l. 3. C. de lib. præterit. et series seu figura uerborum non est potentior unquam ipsa intentione, sic Ang. exorditur cons. 293. in princ. incipien. quoniam in ultima in ultimo uolum. & ponit Soci. cons. 49. col. 2. in princ. uol. 1. & magis uoluntatem quàm uerba plerunque esse intuenda Papinianum respondisse tradit Imperator in l. cum uirum. C. de fideicom. & mens coniecturata testantis debet præualere, licet etiam uerba ita bene nō poßint adaptari, Soci. con. 26. uol. 4. col. finali. Deci. cons. 89. col. 1. uoluntas enim testatoris totum facit l. ex facto la grande de hæred. instituen. & in præposito multa refert D. Marian. Soci. iunio. acutißimi ingenij & merito ante alios excellens in cons. suo 103. numero 20. uol. 1. post Bal. in l. penul. C. de necessa. ser. hær. institu. dicentem debemus sequi uoluntatem testatoris sicut canis leporem, & post Ang. cons. 222. qui ait, quòd ubi de uoluntate constat, omnis prosternatur uerborum rigor, & forma, & in hac nostra quæstio. tradiderunt omnes super ea scriben. facientes omnes hanc propositionem basim columnam & fundamentum totius decisionis in hac causa, uideri possunt, unde nō referam singulos cum superfluū sit

cum iureconſulti pluribus in locis tradiderint ut in l.non aliter de le.3.l. publius.§.1.de condition.& demonſtrat.§.labeo l.pediculis de aur.& argen.legat.cum uulgaribus.

Et ab hoc fundamento exordium cepi imitatus omnes,qui hanc partem amplexi ſunt, de quibus infra loquar,& etiam dixi ſupra.

Tota igitur uis eſt, in oſtendendo teſtatricem aliud ſenſiſſe,quàm uerba oſtendant,& ſub uerbo ſine liberis uoluiſſe filiam contineri,ideo fideicommiſſum per eius ſuperexiſtentiam non expiraſſe, & ſic Sigiſmundum ſubſtitutum non excludi à fideicommiſſo iniuncto fratri ſuo Scandiano, licet deceſſerit unica filia hærede ab inteſtato relicta Franciſca iuniori.

Quæ mens teſtatricis ſic oſtenditur ex pluribus.

1 *Et primo quoniam teſtatrix inſtituit Scandianum,& Sigiſmundum ſuos filios maſculos hæredes uniuerſales,filiam uero Aemiliam in libris ducentis pro dotibus inſtituit,& ab hæreditate excluſit.*

Clarum enim eſt quòd teſtatrix uidetur plus dilexiſſe filiam propriam, quàm neptem ex filio, cum filia ſit in primo gradu illa neptis ulteriori;filia immediate ex uiſceribus matris prodierit, & partus eius ſit portio uiſcerum matris, neptis uero mediate, & non ſit portio eius.

Et proxima cauſa magis attenditur quàm remota l.ſi mulier rerũ amotar.Ancha.cons 26.ad finem incipien.in quæſt.ſupraſcripta.Deci cõ.189.col.2.

Cum igitur propriam filiam sibi notam excluserit à sua hæreditate, uerosimile non est, ad eam uo care uoluisse neptem ex filio.

Facit conclusio de qua per Crotum in l. filius famil. §. diui de le. 1. allegata à Gamaro in responso. 55. inter cons. Grati. li. 2. quia non debet esse melioris cōdictionis quàm filia. l. si uiua matre. C. de bon. mater.

Hanc rationem posuit Paul. de Cast. post Fulgo. in l. 1. C. de condi. insert. dicens se fuisse primum qui consuluerit & omnes Doctores Florentiæ, ac aduocatos Curiæ Romanæ qui erant plures, et solemnes sic consuluisse, et sequuntur hanc rationem scrib. om nes super hac. q. quos infra dicam, et de Franc. exclu sa loquitur Cur. senio. cons. 51. col. 2. & cum exclu serit filiam, ergo multo magis neptem, magis enim fi lias, quàm neptes diligere censetur, quia in gradu remotiores Alex. cons. 128. in princ. & Rui. cons. 158. numero 10. col. 4. ne plus iuris tribuere uideatur nepti quàm filio, quod esset absurdum, & inconueniens, & hoc esse non debet l. nam & absurdū de bon. libert. Ang. cons. 250. Domina Masina, col. fin. facit. §. in pecudum de re. diuision. & § si quis ex aliena eo. titul. in instit. glo. est in c. dudum de præ ben. in 6. quod autem uerosimile est attenditur l. eū alienam. C. de legat. glo. 2. in c. relatum 37. distin. et in l. uerius de probatio. tex. est in §. idemq; iuris uer. cum non est, qui & ex quibus causis in Instit. Nec est uerum quòd magis neptem non sibi notam

diligere præsumatur, quia auia diligit neptem propter filium, ergo multo magis filium, & propter unũ quodq; tale & illud magis, igitur magis filiam diligere dicendum est, ita dominus Io. Crotus *in quodam suo consilio impresso inter consilia* Grati *in responso 54. in secundo lib. allegando* Bal. *in l. cum ita §. in fideicommisso de le. 2. in argumentum.*

Et *qualitas institutionis facit, ut plus masculos quàm fœminam dilexisse censeatur.* Bar. *in l. final. ad trebel. ubi in substitutione illa, si quis filiorum meorum decesserit sine filijs superuiuentes substituo, filia fœmina in re certa instituta non comprehenditur, quia non sic fuit dilecta a testatore, & hac doctrina* Bar. *approbata ab aliis de quibus meminit* Curt. *senio. dicto cons. 51. col. 3. numero 6.*

Adiuuatur *præsens coniecturata mens testatoris, nam uolunt quòd propter præsumptam mentem testatoris excludantur filiæ a fideicommiß. substitutione, ex quo prædilexit filios in institutione & ipsos filios uoluisse ueluti substitutos præferre filiis & cæteris fœminis descendentibus ulterioris gradus.*

2 *Secundo ostenditur mens* Franciscæ *testatricis ex alio, nam quando filios instituerat, substituit eos adinuicem casu quo alter sine liberis decederetur, ambobus uero decedentibus quandocunq; sine liberis, filiam* Aemiliam *substituit, ecce expressa mens testantis, quando uelit fœminas admitti ad hæreditatẽ uniuersalem per uiam substitutionis, tunc enim*

sexum

sexum muliebris uult admitti, postquàm ambo decesserint filij masculi: unde masculinitatem prætulit, & si filiam substitutam esse uoluit post decessum filiorum amborum sine liberis, non autem altero eorum superstite, & altero prædefuncto. Idem, et à fortiori dicendum est, uoluisse de alijs fœminis ulterioris gradus.

Et per hoc uidemur esse in claro quòd mentem suam expresserit, quando fœminis per uiam substitutionis esse uoluit locum apertum, & quando non: eam enim legem, quam filiæ dixit in substitutione, & nepti dixisse existimandum est, maiorem enim affectionem habet parens ad proprias filias, quàm ad ulteriores ratione sanguinis sic dictante, & uerba testamenti debent interpretari, ut ratio naturalis. et necessitudo sanguinis dictat Bal. in l. lutius la ultima de hære. instituen. & maiorem ad filiam iam natam quā ad neptem nascituram filij ut per Modern. post Bar. in l. qui filiabus de le. 1. & Curt. senio. dicto cons. 51. nu. 10. col. 4.

Benefacit quod ponit Aimo. con. 113. in quarta coniectura uol. 1. ibi testator uoluit substituere filiā hæredi uniuersali si sine liberis &c. nisi demū omnibus masculis mortuis & sic quandiu superest masculus unus ex descendentibus testatoris noluit ad filiā uenire, ergo multo magis uoluisse ad alienos prouenire dicendum est stante masculo.

3 Tertio demonstratur: ex quo in institutione filios masculos nominauit, quo datur intelligi non so-

lum matrem motam esse qualitate, quia filius, sed etiam quia masculus, & sic nedum cõsiderasse filiationem, sed masculinitatem.

Et post testatrix facit substitutionem de masculo filio, alteri prædecedēti sine liberis alterum superstitem substituendo.

Et demum fœminam uocando post masculos patet rationem habuisse agnationis conseruandæ, cum masculinitatem & sexum masculinum uocauerit ante fœmineum, & donec duraret masculinus gradus eum semper admitti uoluit ad hæreditatem. Soci. cons. 40. inter cons. Curt. senio. col. 5. nu. 12. post Aretinum.

Vnde infertur considerasse agnationem, quæ conseruatur per masculos non per fœminas, ea enim nupta cum esset, in alienam familiam transierat, & causa esset, quòd bona in alienam domum transierent. et conseruatio impoßibilis est nisi adsint bona & diuitiæ, ut inquit Ang. cons. 67. incipien. Martinus & 340. incipien. totum etc. in fine Curt. senio. col. 3. nu. 7. cons. 51.

Si igitur respexit agnationem, et quòd bona conseruarentur in agnatione, ergo sub illa conditione si sine liberis de filia filij & sic de nepte non intellexisse testatricem dicere debemus.

Benefacit quia statuta uocantia masculos exclusis filiabus censentur tantũ introducta ratione agnationis conseruandæ secundum communem opinio. de qua in l. 2. C. de in ius uocando. Ita & in ultima

uoluntate testatores uocando masculos censentur moti causa conseruandæ agnationis Goza. in cons. 89. in sexta cõclusione, quæ cessat in nepte ergo &c. Bal. in l. maximum uitiũ C. de liber. præter. Io. and. in rub. de successio. ab intestat. in additio. ad specul. Soci. dicto cons. 40. præallegato col. 4. qui et in col. 3. nu. 9. ponderat quod in prima institutione masculos uocauit hanc qualitatem in indiuiduo apponendo in secunda institutione .i. prima substitutione substituit institutum superuiuentem, & non fœminas ergo apparet in illa conditione sine liberis intellexisse tantum masculos includi propter agnationem conseruandam, hanc rationem notat Deci. cons. 15. & 370. & alij. scribend. in hac quæst. Guid. Pape quæst. 485. Dec. in l. 1. C. de pact.

4 Quarto qualitas apposita in institutione censetur repetita in substitutione, quia qualitas in præcedentibus dicitur repetita in sequentibus, ubi est eadem ratio Bar. in l. repeten. de le. 3. ergo qualitas masculinitatis in institutione apposita censetur repetita in substitutione ab eadem, immo maiori ratione. Ias. in l. si quis uel quod de iur. o. iud. Abb. cons. 36. uol. 1. ita Goza. responso. 55. inter cons. 55. Grati. Rui. cons. 99. uol. 2. Dominus Marian. Soci. iu. cons. 1. uol. 1. col. 16. nu. 69. & cons. 90. nu. 17.

Qualitas institutionis fuit masculinitas igitur & in substitutione sic facienda intelligentia. & ab institutione substitutio regulatur. & recipit declaratio-

nem tex. est in § si ex disparibus de uul. & pupil. Soci. iunio. in cons. 104. uol. 1. Curt. iunio. cons. 11. Rui. cons. 140. uol. 2. ibi sicut ex institutione facta mentio de masculis ergo & in substitutione sequenti dum fit mentio de filijs, seu liberis debet, à præcedentibus declarari, Soci. cons. 40. col. 3. præalleg. nu. 9.

Benefacit quia una pars declarat aliam, ut tradunt omnes in hac quæst. consulentes, cum igitur in institutione de masculis sit actum, ergo & in substitutione de masculinitate egisse dicendum est: facit lex 1. ubi Soci. de reb. dub. l. utrum de petitio. hære. Soci. cons. 190. col. 3. Curt. senio. in dicto cons. 51. nu. 13. col. 4. post Abb. cons. 36. 1. uol. ubi quando in una dispositione fit mentio de masculinitate semper de masculo in omni parte testamenti uidetur intellexisse.

Suadetur quia testatrix fecit differentiã inter masculos et fœminas nedum in institutione sed etiam in substitutione cũ filiam excluserit ab uniuersali institutione, & filios masculos fecerit hæredes, & quia substituit sexum masculinum primo loco, & postremo fœmineum uidelicet filiam ergo, & debemus facere differentiam in illa conditione si sine liberis, ut non comprehendatur neptis ex filio.

Probatur hæc suasio per ea quæ tradunt consulentes in hac materia quòd quotiens sumus in materia differenti, tunc masculinum non concipit fœmininum, & multò minus quando posuit de per se, iuxta not. in d. l. 2. de reg. iur. & in l. si quis id quod

de iurisdit. omnium iud.

5 *Accedit quia testatrix si fuisset interrogata uerosimiliter. Idē disposuisset in nepte, quod in filia ex proprio corpore nata disposuerat, igitur talis interpraetatio in illa cōditione si sine liberis, ut neptē uenire noluerit, censendum est, iuxta glo. in. l. tale pactum de pactis Curt. senio. dicto cons. 51. nu. 5.*

6 *Corroboratur quia considerata dispositione testatricis apparebit quod uoluerit testari in omnibus seruata forma statutorum Scandiani imitando dispositionem statuti ab intestato in bonis paternis, & eorum successione, nam in primis dotat filiam sicut parens masculus, cuius officium est l. qui liberos de rit. nupt. & ibi glo. per l. fi. C. de dot. promissio. & quando statutum excludit filiam ab haereditate mādat eam dotari de bonis patris intestati, Item non uult eam uenire ad haereditatem, nisi non extantibus descenden. masculis sicut nec ex forma statutorum non prius admittitur ab intestato ad praesentem successionem, Item uult posse reuerti in domum portando secum dotes suas, & ibi habere uictum & uestitum in casum uiduitatis, sed uoluit eam fore tacitam & contentam dotibus suis, nihilq; aliud petere posse in bonis ipsius & haereditate, nisi quod relictum fuerat in ultima uoluntate per uiam substitutionis post masculos, ita in successione patris ordinatur à statuto Scandiani sub Rub 29. & 33.*

Ex qua serie ordinationis testamentariae de bonis maternis factae à matre in omnibus & per om-

nia ad formam, & similitudinem successionis ab intestato in bonis paternis statutarie, mihi uidere uideor, uoluisse eius successionem in suis bonis conformem successioni statutarie ab intestato assimilare, et ideo uoluisse filiam ac cæteras fœminas descendentes excludi à successione stantibus masculis filijs uel nepotibus, iuxta formam statuti sub Rub. 29. sic mãdantis in successione ab intestato bonorum paternorum seruari.

Et sic exclusisse, & non uocare uoluisse neptem, quod satis probatur. quia omnes Doct. in materia concludunt hoc stante stat. excludente fœminas &c. quia uoluisse in dubio se conformare testatorem statuto præsumitur iuxta not. in l. hæred. mei. §. cum ita ad trebel. idem ergo censere habemus, cum uideamus expresse ex suo contextu testamenti ordinato iux. formã successionis ab intestato in bonis paternis successiue conformare se uoluisse, unde in illa cõditione si sine liberis dicamus non actum de nepte, quia apparet quòd uoluit se ragulare secundum ordinem prædictum.

7 Confirmatur ex alio uidelicet ex dicto unius testis. sed Sexti Antonij Mariæ martelli de herberia, qui dicit se fuisse præsentem test. licet non sit descriptus testis instrumentarius, & testatur dictum fuisse senza figliolo maschio & sic qualificanti de masculis. qui unus si fuisset testamẽtarius solus, faceret uacillare fidem testamenti, & induceret suspitionem quando contrarium diceret notario l. 1. §. si quis ne

get ubi glo.final. ff. quemadmo. testa.operian.trad. Corn.con.261.uol.4.73.uol.2.Soci.213.in fi.uol. 2.Dec.cons.101.Rui.Dominus præceptor & conciuis in cons. 8. uol.3. col. 4.Feli. & alij in c. cum Ioannes de fide instrum.

Tamen in casu nostro non facit suspitionem tum quia non est de numero ascriptorum testamento, tũ quia non est contra testamentum, sed stat pro testamento, solummodo tendit ad declarationem animi & mentis testatricis, quæ non simpliciter de filijs dixit, sed addidit masculis, & sic plus dictum minus scriptum, & dictum unius testis satis potens est ad informationem animi indicantis dixit enim Bal.in c. 1.§.si duo de pace tenen. quòd ibi est glo.singul.ex qua habetur, quòd informatio etiam unius solius testis nõ legitime recepti, et non iurati operatur hoc, quod stantibus probationibus præualebunt probationes pro quibus stat informatio habita ab illo solo teste non solemniter iurato, quod dictum refert, & sequitur Alex.cons.112.in fine uol.4. & idem est, si pares essent coniecture de mente & præsumptiones, nam præualebunt illæ pro quibus stat dictum istius solius testis solemniter iurati & reccepti.

8 Vltimo ad hanc partem intrepide tenendam me mouet communis, immo fere omnium opinio in hac quæst.nam quando substitutus est unus de descendentibus masculis testantis ut est filius in causa modo tunc omnes fere tenent substitutum admitti ad fideicommissum, & neptem non facere deficere, licet

remanet in dispositione iuris communis.l.si cum dotem in princ.solut.mat.l.commodissime de liber. & posthum.& non sufficit testatorem uelle, nisi disponat, propositum enim in mente retentum nihil operatur.l.si repetendi.C.de condit.ob causam.

5 Quinta, quia bis in substitutionibus duabus fidei commissariis, & sic geminate dixit sine liberis simpliciter, & ista reiteratio arguit deliberationem plenam, & ideo non fiat suppletio, ut de masculis, Lud. Bolog. inter consilia Alex. cons. 53.uol. 4. Curt.senio.cons.63.col.15.numero 16.

Et ista bina expressio simplex praeponderare debet expressioni masculorum semel factae in institutione cum arguatur maior mentis expressio, et maior firmitas propositi, ad hoc plura Feli.in c.si cautio extra de fid.instrum.col.10.uers.fallit ult.

6 Sexta propter l.cum auus de cond.et demõstrat. ubi in substitutione simplici intelligitur si sine filiis decedat, & ex hoc nepos excludit substitutum filium testatoris, & etiam hoc procedit, si relictis filiabus expiret, l.cum acutissimi.C. de fideicom. & si in tacita ergo & in expressa substitutione, si sine filiis seu sine liberis.

Taciti enim, et expressi, idem est iudicium l.cum quid si cert.petat.

7 Septima uoluntas testatoris talis praesumitur qualis de iure est, sed ius nullam facit differentiam inter masculum, & foeminam l.maximum uitium.C. de liber.praterit.

8 Octaua: nomine filii. uenit nepos ex filia ut Rom. consuluit cons. 148. Abb. cons. 31. ut per eum excludatur substitutus per l. primam C. de condition. insert. ergo & sic appellatio filiorum fœminas complectatur.

9 Nona: pater censetur habere eãdem charitatem in nepote, quam ad filium habet Bal. in l. cũ acutissimi col. 1. præallegato uers. quæro si pater. ubi uoluit patrem, quam caritatẽ habuit ad filium eandẽ ad nepotem continuatam habuisse censeri. ideo dicta lex cum acutissimi locum habet, quando unum ex filiis alteri filio substituit, licet alius præcedat in ordine charitatis, ita & hic eandem mater charitatem continuatam censetur habuisse ad filiam filii. & cum subrogetur loco patris. §. cum filius in Institut. de hæreditat. ab intestat. neptis igitur habet excludere patruum, sicut pater excludebat, subrogatum enim intrat in locum eius, cui subrogatur, & sortitur naturam eius.

Et his infertur quòd cum testator nõ excluserit, nec nos excludere debemus l. si seruum. §. non dixit prætor aliàs. prætor ait uers. nõ dixit de acqui. hæred. §. cum igitur. in authen. de non eligen. secundo nuben. ibi non est lex tale quid dicens.

Alias rationes pro filia adduxit D. Lud. Bologninus cons. 53. in 4. uol. consiliorum. Alex. et Curt. senio. cons. 63. in tertia quæstio. principali col. 8. numero 8. uers. 3. principalis. & col. 6. sequen & Soci. in repet. l. cum auus col. 46. usq; ad 55. uers tertio

quæritur de quæstione ualde solemni & alii plures relati in dictis locis & instrumentis.

Hanc partem fulciunt summorum uirorum authoritates pro filia scilicet consulentiū ut per Curt. senio. cons.63. prædallegato, qui hanc opinio. col. 14. uers. postremo respondemus, dicit communem, & ueriorem, & sæpe consuluisse pro ea, referens Bal. in l. cum acutißimi ubi supra, tenuisse, & Paul. de Cast. in d. §. cum quis l. filiusfam. de leg. primo in lectura Bon. non impressa, Io. Baptistam de sancto Seuerino in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. et subsit. Doctores Bononien. et Perusinos, et collegium Auionen. quod ita iudicauit reprobato cons. Pauli de Cast. & multos alios post consilium Barbatiæ, et unus fuit D. Lud. Bologninus hanc opinionem etiam Corn. uidetur amplexus in pluribus consiliis & Gratus dicto cons. 64. ex quo de liberis meminit testator.

Et in indiuiduo in matre testatrice sic uidetur sensisse soci. in dicta repet. d. l. cum auus col 54. numero 83. uer. tertius casus licet cogitandum relinquat, & antequam ipsum uiderem, hoc in me quoq; faciebat cogitare multum, & tenebam esse meam solius considerationem, & lætatus sum cum hoc reperierim nunc post alia suprascripta, & Gratus dicto cons. 64. allegat. pro filia Corn. cons. 202. uol. 3. & 83. & 111. uol. 1. col. 1. & 2. & cons. 66. uol. 2.

Sententia pro substituto magis placuit, quippe

quæ consentanea sit menti testatricis, cum substitutus sit alter filius testantis, cui in ultimis uoluntatibus inhærendum est ante omnia. l. in conditionibus primum locum de cond. & demõstrat. cum enim manifestißimus est sensus testatoris, nusquam uerborũ interpretatio tantum ualet, ut melior sensu existat l. 3. C. de lib. præterit. et series seu figura uerborum non est potentior unquam ipsa intentione, sic Ang. exorditur cons. 293. in princ. incipien. quoniam in ultima in ultimo uolum. & ponit Soci. cons. 49. col. 2. in princ. uol. 1. & magis uoluntatem quàm uerba plerunque esse intuenda Papinianũ respondisse tradit Imperator in l. cum uirum. C. de fideicom. & mens coniecturata testantis debet præualere, licet etiam uerba ita bene nõ poßint adaptari, Soci. con. 26. uol. 4. col. finali. Deci. cons. 89. col. 1. uoluntas enim testatoris totum facit l. ex facto la grande de hæred. instituen. & in præposito multa refert D. Marian. Soci. iunio. acutißimi ingenij & merito ante alios excellens in cons. suo 103. numero 20. uol. 1. post Bal. in l. penul. C. de necessa. ser. hær. institu. dicentem debemus sequi uoluntatem testatoris sicut canis leporem, & post Ang. cons. 222. qui ait, quòd ubi de uoluntate constat, omnis prosternatur uerborum rigor, & forma, & in hac nostra quæstio. tradiderunt omnes super ea scriben. facientes omnes hanc propositionem basim columnam & fundamentum totius decisionis in hac causa, uideri possunt, unde nõ referam singulos cum superfluũ sit

cum iureconsulti pluribus in locis tradiderint ut in l.non. aliter de le.3.l. publius.§.1.de condition.& demonstrat.§.labeo l.pediculis de aur.& argen.legat.cum uulgaribus.

Et ab hoc fundamento exordium cepi imitatus omnes, qui hanc partem amplexi sunt, de quibus infra loquar, & etiam dixi supra.

Tota igitur uis est, in ostendendo testatricem aliud sensisse, quàm uerba ostendant, & sub uerbo sine liberis uoluisse filiam contineri, ideo fideicommissum per eius superexistentiam non expirasse, & sic Sigismundum substitutum non excludi à fideicommisso iniuncto fratri suo Scandiano, licet decesserit unica filia hærede ab intestato relicta Francisca iuniori.

Quæ meus testatricis sic ostenditur ex pluribus.

1 *Et primo quoniam testatrix instituit Scandianum, & Sigismundum suos filios masculos hæredes uniuersales, filiam uero Aemiliam in libris ducentis pro dotibus instituit, & ab hæreditate exclusit.*

Clarum enim est quòd testatrix uidetur plus dilexisse filiam propriam, quàm neptem ex filio, cum filia sit in primo gradu illa neptis ulteriori, filia immediate ex uisceribus matris prodierit, & partus eius sit portio uiscerum matris, neptis uero mediate, & non sit portio eius.

Et proxima causa magis attend tur quàm remota l.si mulier rerũ amotar. Ancha.cons 26.ad finem incipieu.in quæst.suprascripta.Deci cõ.189.col.3.

Cum igitur propriam filiam sibi notam exclu-serit à sua hæreditate, uerosimile non est, ad eam uó care uoluisse neptem ex filio.

Facit conclusio de qua per Crotum in l. filius fa-mil. §. diui de le. 1. allegata à Gamaro in responso. 55. inter cons. Grati. li. 2. quia non debet esse melio-ris cōdictionis quàm filia. l. si uiua matre. C. de bon. mater.

Hanc rationem posuit Paul. de Cast. post Fulgo. in l. 1. C. de condi. insert. dicens se fuisse primum qui consuluerit & omnes Doctores Florentiæ, ac aduo-catos Curiæ Romanæ qui erant plures, et solemnes sic consuluisse, et sequuntur hanc rationem scrib. om nes super hac. q. quos infra dicam, et de Franc. exclu sa loquitur Cur. senio. cons. 51. col. 2. & cum exclu serit filiam, ergo multo magis neptem, magis enim fi lias, quàm neptes diligere censetur, quia in gradu remotiores Alex. cons. 128. in princ. & Rui. cons. 158. numero 10. col. 4. ne plus iuris tribuere ui-deatur nepti quàm filio, quod esset absurdum, & in-conueniens, & hoc esse non debet l. nam & absurdū de bon. libert. Ang. cons. 250. Domina Masina, col. fin. facit. §. in pecudum de re. diuision. & § si quis ex aliena eo. titul. in instit. glo. est in c. dudum de præ ben. in 6. quod autem uerosimile est attenditur l. eū alienam. C. de legat. glo. 2. in c. relatum 37. distin. et in l. uerius de probatio. tex. est in §. idemq; iuris uer. cum non est, qui & ex quibus causis in Instit. Nec est uerum quòd magis neptem non sibi notam

diligere præsumatur, quia auia diligit neptem propter filium, ergo multo magis filium, & propter unū quodq; tale & illud magis, igitur magis filiam diligere dicendum est, ita dominus Io. Crotus in quodam suo consilio impresso inter consilia Grati in responso 54. in secundo lib. allegando Bal. in l. cum ita §. in fideicommisso de le. 2. in argumentum.

Et qualitas institutionis facit, ut plus masculos quàm fœminam dilexisse censeatur. Bar. in l. final. ad trebel. ubi in substitutione illa, si quis filiorum meorum decesserit sine filijs superuiuentes substituo, filia fœmina in re certa instituta non comprehenditur, quia non sic fuit dilecta a testatore, & hac doctrina Bar. approbata ab aliis de quibus meminit Curt. senio. dicto cons. 51. col. 3. numero 6.

Adiuuatur præsens coniecturata mens testatoris, nam uolunt quòd propter præsumptam mentem testatoris excludantur filiæ a fideicommiß. substitutione, ex quo prædilexit filios in institutione & ipsos filios uoluisse ueluti substitutos præferre filiis & cæteris fœminis descendentibus ulterioris gradus.

2 Secundo ostenditur mens Franciscæ testatricis ex alio, nam quando filios instituerat, substituit eos adinuicem casu quo alter sine liberis decederetur, ambobus uero decedentibus quandocunq; sine liberis, filiam Aemiliam substituit, ecce expressa mens testantis, quando uelit fœminas admitti ad hæreditatē uniuersalem per uiam substitutionis, tunc enim

sexum

sexum muliebris uult admitti, postquàm ambo decesserint filij masculi: unde masculinitatem prætulit, & si filiam substitutam esse uoluit post decessum filiorum amborum sine liberis, non autem altero eorum superstite, & altero prædefuncto. Idem, et à fortiori dicendum est, uoluisse de alijs fœminis ulterioris gradus.

Et per hoc uidemur esse in claro quòd mentem suam expresserit, quando fœminis per uiam substitutionis esse uoluit locum apertum, & quando non: eam enim legem, quam filiæ dixit in substitutione; & nepti dixisse existimandum est, maiorem enim affectionem habet parens ad proprias filias, quàm ad ulteriores ratione sanguinis sic dictante, & uerba testamenti debent interpretari, ut ratio naturalis et necessitudo sanguinis dictat Bal. in l. lutius la ultima de hære. instituen. & maiorem ad filiam iam natam quã ad neptem nascituram filij ut per Modern. post Bar. in l. qui filiabus de le. 1. & Curt. senio. dicto cons. 51. nu. 10. col. 4.

Benefacit quod ponit Aimo. con. 113. in quarta coniectura uol. 1. ibi testator uoluit substituere filiã hæredi uniuersali si sine liberis &c. nisi demũ omnibus masculis mortuis & sic quandiu superest masculus unus ex descendentibus testatoris noluit ad filiã uenire, ergo multo magis uoluisse ad alienos prouenire dicendum est stante masculo.

3 *Tertio demonstratur. ex quo in institutione filios masculos nominauit, quo datur intelligi non so-*

lum matrem motam esse qualitate, quia filius, sed etiam quia masculus, & sic nedum cõsiderasse filiationem, sed masculinitatem.

Et post testatrix facit substitutionem de masculo filio, alteri prædecedēti sine liberis alterum superstitem substituendo.

Et demum fœminam uocando post masculos patet rationem habuisse agnationis conseruandæ, cum masculinitatem & sexum masculinum uocauerit ante fœmineum, & donec duraret masculinus gradus eum semper admitti uoluit ad hæreditatem. Soci. cons. 40. inter cons. Curt. senio. col. 5. nu. 12. post Aretinum.

Vnde infertur considerasse agnationem, quæ conseruatur per masculos non per fœminas, ea enim nupta cum esset, in alienam familiam transierat, & causa esset, quòd bona in alienam domum transierent. et conseruatio impoßibilis est nisi adsint bona & diuitiæ, ut inquit Ang. cons. 67. incipien. Martinus & 340. incipien. totum etc. in fine Curt. senio. col. 3. nu. 7. cons. 51.

Si igitur respexit agnationem, et quòd bona conseruarentur in agnatione, ergo sub illa conditione si sine liberis de filia filij & sic de nepte non intellexisse testatricem dicere debemus.

Benefacit quia statuta uocantia masculos exclusis filiabus censentur tantũ introducta ratione agnationis conseruandæ secundum communem opinio. de qua in l. 2. C. de in ius uocando. Ita & in ultima

uoluntate testatores uocando masculos censentur moti causa conseruandæ agnationis Goza. in cons. 89. in sexta cōclusione, quæ cessat in nepte ergo &c. Bal. in l. maximum uitiū C. de liber. præter. Io. and. in rub. de successio. ab intestat. in additio. ad specul. Soci. dicto cons. 40. præallegato col. 4. qui et in col. 3. nu. 9. ponderat quod in prima institutione masculos uocauit hanc qualitatem in indiuiduo apponendo in secunda institutione. i. prima substitutione substituit institutum superuiuentem, & non fœminas ergo apparet in illa conditione sine liberis intellexisse tantum masculos includi propter agnationem conseruandam, hanc rationem notat Deci. cons. 15. & 370. & alij. scribend. in hac quæst. Guid. Pape quæst. 485. Dec. in l. 1. C. de pact.

4 Quarto qualitas apposita in institutione censetur repetita in substitutione, quia qualitas in præcedentibus dicitur repetita in sequentibus, ubi est eadem ratio Bar. in l. repeten. de le. 3. ergo qualitas masculinitatis in institutione apposita censetur repetita in substitutione ab eadem, immo maiori ratione. Ias. in l. si quis uel quod de iur. o. iud. Abb. cons. 36. uol. 1. ita Goza. responso. 55. inter cons. 55. Grati. Rui. cons. 99. uol. 2. Dominus Marian. Soci. iu. cons. 1. uol. 1. col. 16. nu. 69. & cons. 90. nu. 17.

Qualitas institutionis fuit masculinitas igitur & in substitutione sic facienda intelligentia. & ab institutione substitutio regulatur. & recipit declaratio-

nem tex. est in §. si ex disparibus de uul. & pupil. Soci. iunio. in cons. 104. uol. 1. Curt. iunio. cons. 11. Rui. cons. 140. uol. 2. ibi sicut ex institutione facta mentio de masculis ergo & in substitutione sequenti dum fit mentio de filijs, seu liberis debet, à praecedentibus declarari, Soci. cons. 40. col. 3. praealleg. nu. 9.

Benefacit quia una pars declarat aliam, ut tradunt omnes in hac quaest. consulentes, cum igitur in institutione de masculis sit actum, ergo & in substitutione de masculinitate egisse dicendum est: facit lex 1. ubi Soci. de reb. dub. l. utrum de petitio. haere. Soci. cons. 190. col. 3. Curt. senio. in dicto cons. 51. nu. 13. col. 4. post Abb. cons. 36. 1. uol. ubi quando in una dispositione fit mentio de masculinitate semper de masculo in omni parte testamenti uidetur intellexisse.

Suadetur quia testatrix fecit differentiã inter masculos et foeminas nedum in institutione sed etiam in substitutione cũ filiam excluserit ab uniuersali institutione, & filios masculos fecerit haeredes, & quia substituit sexum masculinum primo loco, & postremo foemineum uidelicet filiam ergo, & debemus facere differentiam in illa conditione si sine liberis, ut non comprehendatur neptis ex filio.

Probatur haec suasio per ea quae tradunt consulentes in hac materia quòd quotiens sumus in materia differenti, tunc masculinum non concipit foemininum, & multo minus quando posuit de per se, iuxta not. in d. l. 2. de reg. iur. & in l. si quis id quod

de iurisdit. omnium iud.

5 Accedit quia testatrix si fuisset interrogata uerosimiliter. Idē disposuisset in nepte, quod in filia ex proprio corpore nata disposuerat, igitur talis interpretatio in illa cōditione si sine liberis, ut neptē uenire noluerit, censendum est, iuxta glo. in. l. tale pactum de pactis Curt. senio. dicto cons. 51. nu. 3.

6 Corroboratur quia considerata dispositione testatricis apparebit quod uoluerit testari in omnibus seruata forma statutorum Scandiani imitando dispositionem statuti ab intestato in bonis paternis, & eorum successione, nam in primis dotat filiam sicut parens masculus, cuius officium est l. qui liberos de rit. nupt. & ibi glo. per l. fi. C. de dot. promißio. & quando statutum excludit filiam ab hæreditate mādat eam dotari de bonis patris intestati, Item non uult eam uenire ad hæreditatem, nisi non extantibus descenden. masculis sicut nec ex forma statutorum non prius admittitur ab intestato ad præsentem successionem, Item uult posse reuerti in domum portando secum dotes suas, & ibi habere uictum & uestitum in casum uiduitatis, sed uoluit eam fore tacitam & contentam dotibus suis, nihilq; aliud petere posse in bonis ipsius & hæreditate, nisi quod relictum fuerat in ultima uoluntate per uiam substitutionis post masculos, ita in successione patris ordinatur à statuto Scandiani sub Rub 29. & 33.

Ex qua serie ordinationis testamentariæ de bonis maternis factæ à matre in omnibus & per om-

nia ad formam, & similitudinem successionis ab inte stato in bonis paternis statutarie, mihi uidere uideor, uoluisse eius successionem in suis bonis conformem successioni statutarie ab intestato aßimilare, et ideo uoluisse filiam ac cæteras fœminas descendentes excludi à successione stantibus masculis filijs uel nepotibus, iuxta formam statuti sub Rub. 29. *sic mãdantis in successione ab intestato bonorum paternorum seruari.*

Et sic exclusisse, & non uocare uoluisse neptem, quod satis probatur. quia, omnes Doct. *in materia concludunt hoc stante stat. excludente fœminas &c. quia uoluisse in dubio se conformare testatorem statuto præsumitur iuxta not. in l. hæred. mei. §. cum ita ad trebel. idem ergo censere habemus, cum uideamus expresse ex suo contextu testamenti ordinato iux. formã successionis ab intestato in bonis paternis successiue conformare se uoluisse, unde in illa cõditione si sine liberis dicamus non actum de nepte, quia apparet quòd uoluit se ragulare secundum ordinem prædictum.*

7 *Confirmatur ex alio uidelicet ex dicto unius testis. sed* Sexti Antonij Mariæ *martelli de herberia, qui dicit se fuisse præsentem test. licet non sit descriptus testis instrumentarius, & testatur dictum fuisse senza figliolo maschio & sic qualificanti de masculis. qui unus si fuisset testamẽtarius solus, faceret uacillare fidem testamenti, & induceret suspitionem quando contrarium diceret notario l. 1. §. si quis ne*

get ubi glo.final. ff. quemadmo. testa.operian.trad. Corn.con.261.uol.4.73.uol.2.Soci.213.in fi.uol. 2.Dec.cons.101.Rui.Dominus præceptor & conciuis in cons. 8.uol.3.col. 4.Feli. & alij in c. cum Ioannes de fide instrum.

Tamen in casu nostro non facit suspitionem tum quia non est de numero ascriptorum testamento, tũ quia non est contra testamentum, sed stat pro testamento, solummodo tendit ad declarationem animi & mentis testatricis, quæ non simpliciter de filijs dixit, sed addidit masculis, & sic plus dictum minus scriptum, & dictum unius testis satis potens est ad informationem animi indicantis dixit enim Bal.in c. 1.§.si duo de pace tenen. quòd ibi est glo.singul.ex qua habetur, quòd informatio etiam unius solius testis nõ legitime recepti, et non iurati operatur hoc, quod stantibus probationibus præualebunt probationes pro quibus stat informatio habita ab illo solo teste non solemniter iurato, quod dictum refert, & sequitur Alex.cons.112.in fine uol.4. & idem est, si pares essent coniecture de mente & præsumptiones, nam præualebunt illæ pro quibus stat dictum istius solius testis solemniter iurati & reccepti.

8 Vltimo ad hanc partem intrepide tenendam me mouet communis, immo fere omnium opinio in hac quæst.nam quando substitutus est unus de descendentibus masculis testantis ut est filius in causa modo tunc omnes fere tenent substitutum admitti ad fideicommissum, & neptem non facere deficere, licet

ſecus ſi extraneus ſit ſubſtitutus, qui non ſit de deſcẽdentibus, ita Paul. de Caſt. in d. l. 1. de cond. inſert. & in tribus cons. relatis ad uerbum a Soci. in repet. l. cum auus col. præallegati qui in hac diſtincti. quo ad primum caput, quando unus ex filijs teſtantis ſit ſubſtitutus, nunquàm uariauit ſecundum Goza. cons. 89. ſed ſic diſtinguendo opiniones uarias concordauit, idem tenuit Fulg. in d. l. 1. & cons. 18. & 38. Cuman. 117. A. in teſtõ. Dec. cons. 15. & 370. ubi limitauit in deſcen. maſculo ſubſtituto ſecus in filia ſubſtituta eiusdem ſexus cum nepte et 270. et 480 495. 514. 515. 545. 568. 570. 599. Alex con. 38. uol. 6. in. c. perſpectis et Decius prædict. conſiliorum aliquo licet uideatur ſentire contrarium erant diuerſi termini in caſu tamen noſtro ſemper tenuit iſtã partẽ And. barbat. in cons. 52. in 4. uol. conſiliorum Alex. Francis. Curt. ſenio. cons. 51. & Soci. cons. 40. inter conſilia præfacti Curt. ſenio. & in repetitio. l. cum auus col. 54. nu. 85. uer. quartus caſus ubi loquitur de deſcendente uel agnato. & citat Cuman. cons. 2. & Paul. in dicto cons. 79. Aret. in cons. non impreſſo incip. ſtomachatus ſum relatus à Soci. ubi ſupra. & Cato. ſacus & Ioannes de puteo ſolemnes Doctores Papien. Io. Crot. in cons. ſuo inter conſilia Domini Hierolimi Grati in con. 54. uol. 2. cui ſe ſubſcripſerunt plures Doctores uidelicet dominus Boniſa. elleph. & dominus. Vinc. ſaluiolus abocca dominus Bernard. Gamarus in reſpon'o 55. & dominus Lud. Goza. præceptor amantiſſi. in reſponſo 56. &

ipſe

ipse Gratus responso suo 53. & plures Doctores Bononien. & Floren. ita tenuisse asserit dominus Ioannes Crot. ubi supra, et se sæpissime cõsuluisse, inter quos Floren. fuit D. Franc. pepus. Doctor bon. inter Bononiẽ. dominus Io. de sala & D. Vinc. paleotus secũdũ quod dominus Gamarus refert in dicto respõs. 55. in quo se subscripsit cons. eccel. D. Io. Croti per modum additionis: Soci. cons. 14. in 3. uol. dominus meus Goza. late per uiam conclusionis, in cons. suo 89. qui consuluit contra Parisium in ciuitate Tridẽtina in 5. conclusione, ubi istam communem sententiam appellat & citat Corn. idem tenentem in cons. 124. uol. 2. litera. P. & in cons. incipien. Ardua litera O.

Et licet in con. 83. dicat contrarium, ibi nõ appa ret quod filia fuerit exclusa, & in cons. 130. in 3. uol. pro filia consulat, est quia filias uocauit, & in cons. 91. est quia ibi filia fuit exclusa secundum Goza. in dicto cons. 89.

Hanc partem pro filio substituto tenuit Soci con. 1. uol. 4. cons. 6. 14. & 63. eodem uol.

Et licet Curt. senio. cons. 63. antiquissima consuluerit pro nepte contra substitutum, ipse loquitur quando extraneus fuit substitutus, & ipse sic distinguit in col. 14. uer. postremo respondemus ibi, quid plura, ubi substitutus est extraneus, Paul. de Cast. uult filias, & neptes excludere substitutum, secus si substitutus esset de descendentibus testatoris, sed in casu nostro nulla facta est substitutio de descenden-

tibus, sed bene de extraneis hæredibus, & sic est in alio capite distinctionis, immo uidetur tacite annuere opinionem de filio substituto magis de iure procedere ut tenuit in cons. 5 1. in quibus consilijs loquitur de substitutione factis in eadem familia de Paneris de funtana de Placentia, & similiter in con. 44. erat extraneus substitutus.

Eandem sententiam amplexus est dominus Rui. in con. 99. uol. 2. col. 2. de Franc. loquens ibi non uocatur dicta Franc. quia substitutio de liberis filiorũ intelligitur de masculis, quia qualitas masculinitatis in eadẽ oratione intelligitur repetita. Alex. cons. 48. 1. uol. Bar. in l. scit. §. Gaio. de fund. instr. & quia primo filiam exclusit ab institutione, & substitutione, Arguendo exclusionem, quia masculos instituit, & masculos substituit, unde & magis neptes, dicta l. publius & maxime cum uocauerit filios, & non extraneos in substitutione. & dominus Rui. cons. 140. uol. 2. quia sicut ab institutione propter masculos excludit ita, & à substitutione, & quia uidetur colligi intentio, quæ fuerit, testantis, bona in familiã conseruare, cum filios masculos instituerit exclusa filia, et eosdem substituerit, dicens pro hac parte consultum fuisse ferre per omnes Doctores Italiæ, à Soci. relatos in dicta l. cum auus.

In eandem opinionem cõcurrunt Curt. iunio. con. 11. col. penul. qui respondet cons. cuiusdam Moder. Bonon. post cons. Barbat. qui consuluerat pro filia in 4. uol. consiliorum Alex. & Alex. cons. 63. qui al

legat benefacere cons. Cornei 273. col.4. litera.q. uol.4. & Curt.iunio. ubi supra. Reperio quòd Albert.brun.in tract.de statuto quod stantibus masculis fœminæ excludãtur in.5.articulo princi. quæst. 12.nu 28.& 43.et in articulo 10.quæst.8.nu.20. sequutus fuit cons. Pauli de Cast.78.incipien.Casus iste frequenter contingit,& ita consultum sæpe respondisse testatur in dicta quæst.12.nu.28.ibi & si fiat substitutio fideicommissaria. Quare decisio secundũ eum maxime procedit quando filiæ testatoris non sunt institutæ.

In hanc partem uidetur inclinare Ias.in dicta l. si quis id quod in col.4 in.9.limitatione de iurisdictio omni.iud.referendo notata per Fulgo. & Paul. in dicta l.1.c. & consilia Paul. & And.siculi præallegati.

Istam partem etiam existimauit eccel.dominus Marianus Soci. iunio.mihi uti pater hon. iustitiam fouere in con.suo 1.nu.114.col.24. in uer. confirmatur hoc quòd substitutio facta filio si sine filijs decesserit saltem in casu quo alter filius testatoris sit substitutus ita quòd apparet eum habuisse respectũ ad sexum masculinum gratia agnationis conseruandæ allegat consilia Fulgo. & Paul.in locis suprascriptis, ac Soci.in dicta l.cum auus referentem Aret. & alios & maxime quando testator ad agnationem respexit ut menti testatoris deseruiamus allegans Soci.in cons.præallegati in uol.3.& Calcan. cons. 47.cũ subscriptione & Cor.con.146.& 120.uol.

2.col.2.Barbat.ubi supra subdens quod licet Alex. & Curt. in illo suo casu aliquando consuluerint contrarium, tamen sua est uera & communis sententia, & idem dominus Marian. Soci.iu.cons.40.nu. 20. & nu.17.tenet hanc sententiam, allegans Soci.in dicta l.cum auus in uer. quartus casus & dum refert cons.decisiuum Pau.non impressum secundum Soci. & idem dominus Marian.Soci.con.181.uol.2.nu. 41.col.5.dicens quando constat dispositionem fieri fauore agnationis substitutio facta si quis decesserit sine filijs non expirat per superexistentiam filiæ per cons. Corn. Soci. Dec. ac aliorum de quibus per eum.

Non omitto quòd Soci. dicto cons. 40.col.4.nu. 10.refert Paul.de Cast. dicentem in dicto cons.relato quòd quidam consulentes contra eum fatebantur de plano, quòd in substitutione ad inuicem, si alter decederet sine filiis quòd in tali conditione non includebatur filia, & quòd consilia illorum Doctorum relata a Paul.de Cast. concludebant in fauorem casus nostri. Et dominus. Io. Crot. allegat Bal.sic tenentem in cons.482.

Et Soci. dicto cons.40.in princ.allegat sic consuluisse Lancel. Deci. & dominum Ambro.opizon.

Et Pau.de Cast.noluit consulere pro pio loco uel pro extraneo, quia rationibus multis hinc inde urgentibus uisis quæstio sibi uisa fuit dubia.

Tamen omnibus bene cogitatis facit distinctionem et se firmat quando filius saltem sit substitutus.

Et aduertendum quia illa fuit causa cur non consuluerit amplius pro pio loco uel extraneo, & ita ipse dicit ad literam dicto cons. incipien. casus iste & in dicta l. 1. C. de condi. insert. in final. uerbis, non autem fuit causa illa, quia fuerit à collegio Anion. contrarium indicatum, immo fuit causa per concordiam composita, ita ipse Paul. testatur dicto cons. & dicta l. 1. et sic refert Soci. dicta l. cum auus col. 47. licet Curt. senio. col. 12. nu. 13. uer. 4. confirmando præmissa, & col. 14. in fin. uer. postremo, dicat, Io. Bapt. de Santo Seuerino dicere, collegium Auion. iudicasse contra Paul. de Cast. pro filia contra pium locum substitutum, & magis credendum Pau. quòd fuerit cōcordata causa propter uaria cōsilia cum ferè omnes Doctores Italiæ consuluerint ut in similibus fieri solet, quam quod iudicata, & credo cons. Pauli, quia ille libellus relatus à Santo Seuerino quòd fuerit Pauli nō constat et credendum Paulum dicto cons. in hoc non dixisse falsum, & quòd per concordiam fuerit terminata fatetur Paul. in d. l. 1. C. de cond. insert. & non uerisimile est Paulum scripsisse aliter in libello quodam.

Ex quibus apparet in filio substituto esse ueram & communem conclusionem quòd neptis ex filio nō facit deficere conditionem fideicommissi in casu nostro cum filia fuerit exclusa ab institutione uniuersali & mater respexerit agnationem prius, & mota fuerit causa agnationis conseruandæ & alter filius testatricis sit substitutus etiam in matris testamēto

ſecundum conſilia Fulgo. in matre loquentis ab omnibus approbata ut ſupra.

SVpereſt ad cōtraria reſpōdere. Ad primum dico quòd Fulgo. dicto con. 18. loquitur in matre teſtante quæ filiam Franciſcā in quadam certa re inſtituerat & communis ſcriben. opi. approbat cons. Fulgo. & ſic ex mente Doctoris colligitur non fieri differentiam inter parentes, & aſcendentes teſtantes, ſolum reſpiciunt quòd ſubſtitutus ſit alter ex filijs & deſcendentibus perſone quæ teſtatur, & rationes conueniunt utriſq; parentibus, tam abſurdi conſiderati. per l. ſi uiua matre C. de bon. mat. nam ab utroq; parente par meritiſsime confluit affectio ſanguinis & filiationis, & facit quoniam ſecundum naturales Philoſophos ita mater operatur actiue & concurrit in generando ſicut pater.

Ad id quod dicitur teſtatricem præſumi ſe uoluiſſe legibus patriæ ſuæ ſuam uoluntatē accommodare præcedit in dubio, nos autem ſumus in claro, quia filiam tantum in re certa fecit hæredem, & filios maſculos fecit hæredes uniuerſales, unde immo receſsit à ſtatuto præallegato in fine, quo pariter ad ſucceſsionem ab inteſtato admittuntur maſculi et fœminæ, ſi igitur mater receſsit in caſu expreſſo a ſtatu & l. communis diſpoſitione uocanti pariter filios, & deſcenden. in caſu quo tenebatur filiam inſtituere, uel exhæredare, multo magis ſe uoluiſſe conformare in caſu non diſpoſito a ſtatuto dicendum eſt, nam neptem ex filio de iure communi ſtante fi-

lio, qui primum locum teneat non tenebre instituere.§. ita demũ de hæredit. ab intestat. in institution. Nec ex *forma statuti aliter prouisum est quàm uis commune dicat, & apparet, quia filiam excludendo distinxit fœminas a masculis in successione uniuersali.* Item *quia uult admitti quando nullus masculus superest, nec masculi descendentes, & respexit agnationem ut supra. igitur constat noluisse uocare pariter fœminas tam in institutione quàm in substitutione.*

Et Do*cto. loquũtur in dubio ut late per* Brunum *dicto tract. quæst. 12. præallegata.*

Et talis dispositio testatricis est talis qualis de iure promissa est. Nã *libera est uolũtas testatricis substituere quos uoluit, satis enim est titulo institutionis relinquere legitimam filiæ uel nepti ex filio, si primum locum teneat propter mortem patris, uel aliquid etiam minimum quo casu agitur ad supplementum l. sumus* C. *de inofficio. test. facit l. 1.* C. *de sacrosan. eccles. habeat unusquisq; decedens bonorum quod optauerit relinquere &c. nihil enim est quod magis debeatur hominibus &c. quam ut libera sit supremæ uoluntatis dispositio.*

Et quod matres respicere poßint tam agnationẽ filiorum quantum in se est quàm patres indubitatum redditur, & si enim aliquæ non respicerent satis est quod potest pariformiter consulere iuxta uires suas, & ubi respexerint matres, stamus dispositioni & certo, & illud argumentum à solitis &

cõmuniter accidẽtibus procedit in dubio,secus si cõ trarium ostendatur.nam satis mater dicitur dispo= suisse, cum mens sua contraria constet, ut supra & alia allegata supra respiciunt procreationem & generationem fœminæ.

Alibi etiã dicitur filius est caro patris 35.quæst. 3.capitul.1.§.hac aucto.per Soci.cons.31.col.5.in princ.uol.1.

Vnum uerum est quod & à patre, & a matre trahunt essentiam,& ab utroq; ut tradunt naturales Philosophi,& licet Soci.tentauerit contrariũ,quando mater testatur, tamen eius rationes non obstant ut infra dicam, quas adduxit dicta l.cum auus,ibi tamen non determinauit,sed reliquit cogitan. unde di= ci non potest contrarium tenuisse.

Ad secũdam rationem dubitationis dicitur quòd Doctores consulentes non faciunt uim in decisione ista,an sit dictum filijs uel liberis,immo utroq; in casu & promiscue loquuntur, quic quid dicatur in cõ trarium.ita Paul. de Cast. & Fulgo.dicta l.1.C.de cond. insert.quorum opinio communiter tenetur & eorum decisio communis approbatur & Fulgo.con. 18.col 1.promiscue utitur & Alex.cons.63.ibi uocando filios uel liberos Curt.iu. cons.11. col.penul. ibi & illa uerba sine liberis &c. referendo distin. Paul.& Paul. dicto cons.79. casus iste & est cons. 409.in no.uol.2.ubi in princ. equiuocæ utitur sine filiis uel sine liberis Rui. cons. 99 uol.2. & 140. eodem uol.Goza. 89.in 5. conclusione dum alle=

gat

gat Soci.cons.14.uol.3.quem dicit loqui in fortiori bus terminis quia dixit si sine liberis & Ioannes Crotus in dicto suo cons. approbato à tot subscriben.& consulen.dicens & aduertendũ est quia præfati Doctores loquuntur in casu fortiori quando testator usus fuit termino seu dictione liberorum latioris significationis l.sed si hac §.liberos de in ius uocan.& in casu Domini Ioannis Croti erat prolata dictio liberis.& Paul.de Cast. in cons.suo non impresso relato à Soci. in repetitio.dictæ l. cũ duus col.47.loquitur in condictione si sine liberis. Cur. senio.cons. 51.etiam loquitur similiter & in col.6. in medio uer.& potißime ideo Paul.cons.58.in no.in 1.uol. incipien.uiso dicto test. & Goza.dicto responso 56. inter responsa Grati. in uol. 2.& ideo casus noster procedit etiã quãdo testans usus sit termino liberis.

Benefacit quia rationes absurdi, respectus agnationis & aliæ rationes supra aßignatæ à Doctoribus pro substituto militãt utroq; in casu, bene uno casu uidelicet filijs uenit ex interpretatione fœmina in alio 23. liberis uenit ex propria significatione.

Et licet ista ratio proprietatis non sic adsit 1. casu, tamen cum agamus de mente testatricis, & illa faciat recedere, à proprietate uerborum dicta l. non aliter de leg. 3. cum simil. datur apertius luce dignosci ubi domus constare de mente non curandũ esse an quid ueniat ex propria significatione uel interpretatione legis à mẽte testatoris, cũ proprietas non faciat hoc in casu quòd non præualeat mens, si-

cut nec hoc faceret interpretatio, & improprietas.

Et istam rationē in causam fuisse cur equiuoce lo quuti sint & parē determinationem faciant Docto. arbitratus sum,& licet multi Docto. loquantur quā do in conditione dictum sit si sine filijs est quia sic uerba testantis erant & sic in casu suo narratio erat in facto non tamen negat quin idem esset si sine liberis immo omnes consentiunt,approban.cons.Fulgo. & sententiam eius dicta l.1. de condi. insert.& ista uerborum conceptio fit quandoq; ex notariorum di ctatione non autem à matre rustica id crederē processisse et si uerba notarij uerba partiū reputentur.

Ad tertiam rationem de tex. in l.1. de cond.insert.respondent omnes consul. quòd illa non procedit,ubi contraria mens testatoris apparet, & sic re sistit prout hic, & ipsa l.1. in fine dicit,nisi alia defuncti uoluntas euidenter probetur, quæ hic cōstat, cum excluserit ab hæreditate,& quid certum reliquerit,& excluserit à fideicommisso,post masculos uocando filiam,& uolens esse tacitam, & nil petere posse, & per alia sumpta.

Et dum dicitur masculinum concipit fœmininum uerum est, ubi de contraria mente similiter non constaret, quæ etiam à propria significatione facit recedere, ne dum ab impropria, l.lutius §. quæsitum de le.3. ibi nisi aliud sensisse testatorem probetur, ponit Soci.in regula 255 .in tractat. fallen. & Ias. in l.siquis id.quod de iurisd.om.iud. col.4.in 9. limitationes.supra autem ostensum est contrarium sen-

fiſſe teſtatricem,ergo &c.

Ad quartam rationem dicitur ſatis appoſita iſta qualitas maſculinitatis,cum cenſeatur repetita ut ſupra & cum ſubſt.recipiat declarationem ab inſtitutione, ut ſupra & cum conſtet mens,non poteſt dici omiſiſſe teſtatricem,& ſic non poteſt dici omnino omiſſum,& cõtraria loquuntur quando eſt omnino omiſſum.

Et ultra etiam facit quòd ponit Bar. *in l.prætor ait de no.oper.nunt. ubi dicit expreſſum & euidens dici, quod ex coniecturis colligitur, & not.*Doct.*in l.1.de uul. & pupill. & ideo dicitur diſpoſuiſſe,& non tantum dicitur npluiſſe, quod bene non ſufficeret l.quidam cum filium de hæred.inſtituen.*

Ad quintam rationem quòd dixit ſimpliciter ſine liberis in binis ſubſtitutionibus.

*Ad quam benefacit quòd habetur in deciſio.*Nea*pol.nu. 236.ibi, & qui bis uel ſæpius dicit iure uelle quod contra id nil poßit opponi, per dictum* Bal. *in tract. ſciſmat.poſito. C.ſi quis aliquẽ teſtar. prohibu.reſpondet* Dec. *cons.15.in fine, quòd bene eſt geminatio,quo ad ſubſtitutionem.*

Sed immo dico ſunt duæ diuerſæ ſubſtitutiones unde non dicitur geminatio ſubſtitutionis cum oporteret,quod eſſet eadem.

Vnde aliter reſpondet dicto cõn. quòd agatur de præſumpta mente teſtatoris,quæ non poteſt dici geminata,& non procedit,quando alijs coniecturis,& præſumptionibus contrarium appareret,et ſemper

uerbis etiam repetitis mens præualet, & intentio, uerba enim intentioni, & non intentio uerbis habent seruire c. humanæ aures 22. q. 5.

Ad sextam rationem de l. cum Auus *respondet, quòd loquitur, quando filia fœmina non erat exclusa à successio. uniuersali, ex quo colligi poterit, quòd agnatis consuluerit, ut inquit* Paul. *in dicto cons. incipien. casus iste, frequenti &c. quod est cons. 409. in 2. parte in nou. & tradit* Dec. *cons. 370. col. 2. uer. non obstant isto casu & dicto cons. 15. col. final. dicens non procedit inspecta dispositione testatoris, qui differentiam cōstituit in successione inter masculos, & fœminas, & pariter respondent consulentes ad dictam l. cum acutissimi.*

Ad septimam rationem respondetur quòd procedit quando mens testatoris non repugnaret, ita D. Io. Crotus *dicto responso. 54. & idem dicitur ad octauam. Ad nonam rationem de doctrina* Bal. *in d. l. cum acutissimi, procedit ubi est eadem ratio, quæ hic non est, non enim prædilexit, quia filius, sed quia masculus. nam filiam excludendo patet non considerasse filiationem, prædilexit quia masculus propter masculinitatem, quæ cessat in nepte & sexu fœmineo, data pari ratione ratio procederet ut in casu* Bal. *unde dilexit filios ergo & nepotes masculos, ex quo militat eadem ratio, bene sequitur arg. continuata caritate, quia eadem caritas in nepote, quam ad filium pater habet, continuatur & neptis licet repræsentet defunctum dicto § cum filius, isto in casu non*

repreſentat propterea, quia mens defuncti contraria adeſt, quia illa qualitas maſcul. ceſſat in nepte.

Præterea ill. §. non procedit in fideicommiß. ſecundum, Dec. conſ. 1. & 412. in fine & 217. Aret. conſ. 164. Alex. 204. uol. 2. et con. 4. uol. 4. cuman. dicto §. in fideicommiſſo & conſ. 71. hoc tamen ultimum pro nunc non firmo quia Glo. in l. cum ita §. in fideicom. uidetur uelle quòd filius intrat locum patris in fideicom. de qua pulchre Soci. conſ. 249. uol. 2. col. 12. qui dicit Glo. communem & Alex. conſ. 26 in 3. uol. & conſ. 129 in 5. uol. Et circa hanc difficultatem ſunt multa conſilia Domini mei Ruini, quæ omitto quia non expedit.

Ad alias rationes quas adduxerunt in quæſtio. iſta ſcribentes pro filia, patebit reſponſum datum in conſilijs allegatis pro hac parte.

Ad authoritates allegatas pro parte fœminarũ ſupra reſponſum eſt. Reliquum eſt reſpondere rationibus Soci. d. l. cũ auus, quatenus dicit neptem cẽſeri comprehenſam, quando fœmina teſtatrix eſt, quia non eſt iudicandum, quòd fœmina proprium ſexum odio habuerit. Reſpondetur quòd non per hoc cenſetur odio proſequi, licet non nocet per ſubſtitutionem neptem, licet enim nocet maſculum, eſt quia prædiligit propter illam qualitatem & ideo prælationem ponit, ultimo loco poſt maſculos omnes fœmineum ſexum uocando, & ſic maior dilectio bene noſcitur, non autem odium ullum, & qui uult odium allegare, probet cauſam odij, ut per Soci. ibidem in

2.casu & Goza.cons.89.in 2.conclusio. non igitur conuenit dicere quòd ne odio censeatur habere, sit uocata neptis, quia ut dixi non odium ullum potest cadere propter hoc, sed in casu nostro bene cadit maior dilectio in sexu masculino quàm foemineo.

Ad rationem. Ancha.cons.336.allegato quod est 339.in lib.meo in 4.col.respõdetur procedere quia non apparet prius exclusisse foeminas ab illa concessione ut in casu nostro ab institutione. Et ista mea ratio uidetur conuenire menti scriben.pro substituto; solum simpliciter erat dictum suæ posteritati.

Et cũ probatur per tradita à Docto.in hac quæstio. Quando simpliciter esset dictum filijs, dum respondent ad l.1. C.de cond.insert.

Præterea ibi erat dictio uniuersalis omnis, quæ nihil excludit l.Iulianus de le.3.

Et ista responsio militat ad dictum specul.in titulo de locat.§.nunc aliqua uer. 146.ut prius nullibi foeminarum exclusio præcessisset.

Et succurrit quòd qualitas agnationis ad quã respexit testatrix, non cadit in foeminam, ut supra. bene in casu Ancha. qualitas regiæ dignitatis militabat in foemina in regno Aragonũ, ut ibi p eũ unde argumentum uidetur retorqueri. Non obstat, quòd foemina non uidetur habuisse respectum conseruan. agnationis, cum mater & filij non sint de eadem agnatione, quia esto, quòd non sic matres rationem habeant conseruandæ agnationis sicut patres satis est nobis, quòd ista mater ad illam respexit. nec uidetur suffi-

ciens ratio, quia sunt de diuersa agnatione, quoniam Mater præsumitur diligere filios ratione sanguinis, & cum eos procreauerit, & ante partum & in partu, & post partum nutriuerit & gaudium habet quia natus est homo in mundum, & propter charitatem, & pietatem, quam habet ad filios, ideo uelle diu durare suam posteritatem censendum est, mulier nupta enim cum sit efficitur de domo uiri, unde propria agnatio sua non dicitur in ea conseruari, ut tradunt cōsulentes in præsenti quæst. dū tractant agnationem per fœminas non conseruari. iccirco merito Soci. in dicta l. cum auus cogitandum reliquit, & ideo ab opinione Fulgo. cum quo alij transeunt communiter non est recedendum.

Et his pro substituto Sigismundo a recto iudice standum esse arbitror.

LAVS DEO. MDLI.

DIE XXI. DECEMBRIS.

Et ita vt supra saluo rectius sentientis iudicio consulo ego Gerardus Mazollus Regiensis iu. ut. cons. eques & comes. in cuius fidem me subscripsi & sigillum consuetum apponi iussi.

CONTRA cons: pauci sunt dies a me redditum pro substituto sex dubitationes proponuntur, quibus ex hucusq; in cons. dictis responsio patuit ut tamen proponenti iudici satisfiat unamquamq; assumam.

Prima est, conditio illa si sine liberis ex proprietate significationis comprehendit filiam secundum Alcia. in l. liberorum de uerb. sig. qui tamen hoc nõ dicit, & D. Maria. Soci. iuni. in cons. 168. nu. 18. uol. 2. unde est, quod de mente non est disputandum nec ad coniecturas recurrendum l. ille aut. §. cum in uerbis de leg. 3. quia uoluntas hominis consistit in uerbis sicut facies in speculo Bal. cons. 111. uol. 3.

Respondetur istam fuisse secundam rationem dubitandi in cons. uerumq; esse filias comprehendi in illa dictione liberorum. Alex. con. 58. ad fi uol. 1 et 158. uol. 7. in prin. & 38. uol. 16. in princ. per l. cognoscere in fi. de uerb. sig. & Alex & Paul. in l. sed si hac §. liberos de in ius uoc. limitari tamen, nisi contraria mens testantis appareret secundum D. Maria dicto cons. col. 16. nu. 88. ibi quinimo etiam si testator usus sit nomine communi, quia dixisset sine liberis, hic autem resistit mens, ut aliàs dixi.

Et nisi in materia differenti secundum Paul. & Alex. d. l. sed si hac qualis hic est scilicet ratio masculinitatis & agnationis filiorum masculorum conseruandæ quæ in fœmina filia non cadit.

Nec

Nec est uerum quod ex quo de propria signif. ue mit filia quod aliter de mente non sit agendum, cum imprimis consideretur mens, deinde uerisimile demũ propria uerbi significatio Bar. in l. nõ aliter de leg. 3. Ad rem facit doctrina Abb. in c. ad audientiam de Deci. in 2. not. ubi declarat dictum Io. de lig. arguen tis de dicta l. ille aut dicens aut apparet mens & ei standum est etiam contra propriam significationem quia mens & uerba se habent sicut anima et corpus & sicut anima corpori sit & intentio uerbis dominatur. aut non apparet mens, & uerba sunt clara, ab eis nõ est recedendum, ubi enim nõ est mens espressa uel coniecturari non potest tunc ad uerbis est inherendum, benefaciunt tradita a Soci. in trac. fall. regula 442. in 2. fall.

Secunda dubit. fuit mea prima ratio dubitandi in cons. & uerba feci in fine rationum dubitandi dum referrem Doct. pro filia respondentes, ad hanc dedi responsum in cons. car. pen. uer. reliquũ est, & addo quod istam partem pro substituto tenet praef. D. Marianus Soci. iun. cons. 158. nu. 85. col. 15. in uer. & mihi uidetur quod ibi sit casus magis dubius quia agitur de testamento mulieris, quae non solet habere tantum affectionem ad agnationem sicut masculus & refert cons. Decij 514. incip. satis nota est. q.

Et non dicitur, quod odio habuerit filiã, sed quod non tantum dilexit, ut aliàs dixi. Nec probatum est aliquod odium matris in filiam ut debet ab eo qui id dicit iux. cons. Goza. 89. nu. 2. post Soci. d. l. cum

auus in 2 .casu.

Et in matre testante communem opi. Doct. esse ostendi dum sequuntur Fulgo. dicto cons. 18 .ut patet in cons. meo in uers. superest ad contra. resp.

Et id quod dicitur in feudo concesso mulieri pro se & filijs ut ueniant fœminæ quæ aliàs in feudo non succedunt ut in tit. de succ. feu. §. filia et in amphiteosi ut tradit Anch. cons. 339. id est quia non repugnat mens immo & accipientis & dantis intentio concurrit.

Tertia dubitatio fuit quia in muliere cessat ratio agnationis conseruandæ qua in patris testamento mouentur Doct. ex quo Aemiliam filiam substituit, arguendo a simili quādo extimatus est substitutus quo datur imtelligi non habuisse rationem agnationis conseruandæ secundum Soci. d. l. cū auus uer. 5 .casus & Goza. dicto cons. 89. nu. 4.

Huic dubitationi dicitur quod in dicto simili doctores uariarunt, nec ea conclusio usquequaq; a Doctoribus recepta fuit præter quòd illud procedit in extraneo substituto instituto nos autem in filio substituto alteri filio in quo agnatio conseruatur quæ ratio cessat in. 5 .casu Soci. & ideo Soci. posuit casum nostrum uti diuersum ut patet in uers. 4 .casus nu. 85 .et inter cætera allegat rationem agnationis.

Et respondendo formaliter dico quod filia fuit uocata demum deficientibus ambobus filijs masculis sine filijs, & sic ubi agnatio filiorum extincta & clarum est quod post finitam agnationem amborum fi-

liorum uocando fœminam in uocatione eius non respexit agnationem quæ per filiam non conseruatur. Sed ante finitam agnationem & ante uocationem filiæ bene considerauit conseruare agnationem, ea enim agnatio ubi non est, & esse non habet amplius, cuiq; respici non potest, argumentum procederet si uocasset in substitutione filiam stante adhuc agnatione filiorum quia substituendo fœminam sicut masculum non habetur ratio agnationis ut fuit in l. maximum uitium. C. de lib. præt. Benefaciunt tradita a domino Goz. dicto cons. 89. uers. 3. concl. nu. 3. ubi quotiens in aliqua parte testamenti seu in aliquo gradu substitutionis filia sit uocata & post sit facta substitutio si. si. fi. dec. tunc in ista substitutione facta postea quàm filia uocata est uniuersaliter ad hæreditatem, neptis excludit substitutum ob parem ad utrunq; sexum dilectionem & cessationem agnationis conseruandæ. & ita procedit cons. Decij 370. ubi filias masculis substituit obeuntibus sine filijs & non prius masculi inter se erant substituti, et demum post eos extinctos uocata filia, & loquitur in extraneo non in patre testante, & certe negare non possumus quin substitutio facta de filia exclusa ab hæreditate uniuersali post demum mortem filiorum masculorum amborum sine filiis decedentium optimũ præstet arg. quod testatrix sexum fœmineum admittere noluerit donec aliquis filiorum masc. extaret, & sic neptis non excludat aliuм fil. masc. superstitẽ ut iam dixi in con. in uer. 2. ostenditur mens Frãc.

Quarta dubit. fuit, quia in bonis maternis succedit filia pariter cum masculo etiam ex statuti dispositione in loco ab intestato, et sic non est exclusiuũ fœminarum statutũ quæ casu filia excludit substitutum secundum cons. magis opi. secundum Goza. cons. 90. nu. 4. substitutus enim semper excluditur quotiens extat persona quæ et uerisimili mẽte testantis admittitur & possit ab intestato succedere secus ubi non sit successibilis ut per Tiraquel. in l. si unquàm nu. 89. C. de reuo. don.

Fateor esse statutum admittens utrunq; sexum ab intestato ad bona materna & allegata procedere quando extraneus est substitutus, & ita in indiuiduo Goz. dicto nu. 4. post Soci. d. l. cum auus in s. casu & ita locum habet illa magis co. op. non autem procedere quando unus ex descendentibus testatricis sit substitutus quia hoc in casu con. opi. est in contrarium & sic inquit D. Maria. dicto cons. 168.

Et quamuis filia succedat ab intestato matri cum masc. tamen non excludit substitutum quando uerisimilis mens testantis aduersatur exclusioni ut dixi in consultum quia fuit exclusa ab uniuersali hæreditate, tum quia respexit testatrix ad conseruationem agnationis filiorum masculorum quos tantum in institutione uocauerat, et donec extarent noluit filiam admitti sed demum omnibus mortuis absq; liberis, et hæc sufficiunt etiam stante statuto admittenti pariter masc. et fœmi. ad bo. mat. faciunt tradita a D. Maria. dicto cons. nu. 86. col. 15.

Sequitur quinta dubit. sub illis uerbis sine liberis filiam includi quia in minus grauatur hæres prout sic ius præsumit l. si ita scriptum. §. fi. de leg. 1. onus enim est fideicommissum l. cohæredi. §. cum filiæ de uul. & pup. ista fuit ratio Grati dicto suo responso 64. col. 3. nu. 41. uol. 2. & D. Maria dicto cons. nu. 11. uers. 5. qua ratione in alio tamen casu usus fuit prius Decius cons. 336. in fi.

Respondetur quod & si onus sit fideicommissum ut inquit Alex. d. §. cum filiæ & Decius con. 218. et 336. tamen receptißimi iuris est, etiam ex uoluntate tacita quæ ex coniecturis colligitur oriri fideicommissum per Decium cons. 425. col. pen. nu. 14. & is facit lex Imperator de leg. 1. & Decius notat in cons. 15. & 379. col. fi. in princ. & ubi constat uoluntas, non curatur quod sit onus secus ubi non appareret & ex coniecturis colligi posset tunc in dubio fideicommissum minime adesse interpretamur secundum Decium cons. 336. in fi. aliàs a uoluntate etiam coniecturata minime est recedendum per l. 3. C. de lib. præterit. & Decius con. 427. in fi. uoluntas enim testantis dominatur non ratio oneris aliàs sequeretur ex coniecturata uoluntate non induci fideicommissum quia esset onus quod tamen est absurdum dictu & auditu quàm foret nullus est qui ignoret.

Sexta ratio priuatio hæreditatis patris pœna est filiæ l. is qui ubi Ias. in sum. sic sentire uidetur de uul. & pupil.

Et ex coniecturis pœna non imponitur l. in testamento de cond. & demon. tradit Parisius cons. 89. nu. 38. uol. 2.

Duæ responsiones traduntur, altera est quod dubitatio procedit quando lex non habet coniecturas pro indubitatis signis alias secus secundũ Imo. Bal. & Cum. ac Soci. d. l. in testamento la 1. coniecturæ autẽ & rationes hic adductæ in testamento matris, quin ueræ sint in iure, satis patet, cum cõ. opi. scribentium pro substituto respondeat. Altera est quod hic filia non priuatur hæreditate patris, imo hæres est uniuersalis, et fideicommisso bona subiecta restituit bonis paternis intentis non grauamini alicui annexis uidelicet legitima & trebelliana quæ dimidiã hæreditatis absorbent inquit Decius cons. 228. in fine.

Et sic sunt sublatæ sex dubitationes ex prædictis & uere ex numero & pondere Doctorum hanc partem tenentium apparet istam esse communiter a Doctoribus receptam nonnulli tenentes partem aduersam fatentur in filiis substitutis nostram pertem ueram & nonnulli loquuntur in aliis terminis ut late in cons. discurri & animaduerterunt Goza con. 90. Decius Ruinus Curt. iu. & D. Maria. Soci. iu & alii multi.

Nec uerum est quod Doct. loquantur in termino filiis secus in termino liberis quia imo in utroq; loquuntur ut in mensione ad 2. rationem dubitandi in cons. dixi quicquid dicant nouissimi Parisius & Gra

tus, & licet multi in patre testante loquantur est id quia sic fuit in facto ut etiã fuit in cons. D. Maria. iu. supra totiens repetito, non negatur tamen quin sit idem in matres testante ut dixi in cons: circa fi. et in resp. ad primam rationem dubitandi et Doctores ap probantes cons. Fulg. qui in matre cõsuluit innuunt idem in matris testamento esse.

Nec quicq̃ facit, quod hic non adsit statutum ex= clusiuum fœminarum a success. matris, cum coniectu ræ & alia quæ concurrere dixi, sufficiant, uidelicet exclusio propriæ filiæ ab institut. uniuer. et uocatio filiorum masc. tantum in institutione a qua substitu= tio regulatur ac substitutio facta descendentiũ masc. alterius alteri & ex inde uoluntas quod agnatio fi= liorum conseruaretur, postrema omnibus mascu. fi. prius defunctis uocatio unde locum sexui fœmineo esse noluisse prius clarissimum insurgit argumẽtum depositioq; unius testis cum iuramento præsentis testamento & ultimo loco ordinatio seu contextus testamenti ad exemplum dispositionis statutariæ in success. ab intest. quanuis exclusionem filiæ et conser uandæ agnationis filiorum rationem satis esse tradi derit D. Maria. Soci. dicto cons. 168. col. 8. nu. 48. in uers. dum dicebatur Pau. de Ca. mutasse opini.

Et responsio quæ datur fundamento a me facto quia unus de descendentibus testantis hic sit substitu tus, quod ex quo est substituta filia fœmina ultimo loco, idem sit ac si extraneus esset substitutus, ut per Decium cons. 370. & Paris. 89. nu. 39. uol. 2. non

resistit quia Deci. loquitur quãdo filia fuit primo loco substituta & limitat communẽ sententiã quæ habet quòd neptis ex filio non excludit substitutum quando unus ex descendentibus testantis est substitutus non procedere quãdo ille descendens esset fœmina quia cessat ratio agnatio. cons. sed bene quando est masculus, & sic in hanc partem nostram tendit nec Decius dicit esse paria quod extraneus sit substitutus & quod filia sit ultimo loco in succeß. uocata per substitutionem post omnem prolem masculinã extinctam primo loco institutam ac substitutã. Et Paris. non bene sentit in hac parte ut etiam dicit Goz. dicto cons. 89. qui consuluit totum oppositũ in causa eadẽ sed erant filiæ primo loco substitutæ masculis ut in princ. consilii patet. Vera igitur remanet sententia nostra pro qua iudex sentire debere fauore testamenti publicum est. l. Gallus. §. quod si is de lib. & posth. Dec. in l. in testamentis de reg. iu.

M D L I I. X. FEBRVARII.

GERARDVS MAZOLLVS

REGIENSIS.

Tertio

DIRIGAT dominus uerba mea in uiã ueritatis & iustitiæ. Accurate docte & luculenter absoluta fuit præsens cõsultatio a præstantißimo iurisconsulto Domino Gerardo Mazollo mihi ut fratre honorando, ita quidem, ut nihil intactum reliquisse uideatur. Conclusio tamẽ a sua excel. firmata, ut. s. conditio illa si quis ex filiis institutis decesserit sine liberis, debeat restringi ad masculos, & propterea dicatur impleta conditio in fauorem Sigismundi superstitis ex filiis & hæredibus testatricis, licet Scandianus frater eius decesserit cum filia fœmina, ut per eam, uidetur aliquantisper dubitabilis.

Nam licet quando essemus in testamento patris, dicta conclusio apud me esset indubitata, quando saltem institutus est unus ex descendentibus masculis testatoris, puta filius eius per allegata & copiose deducta a domino consulẽte & ego pluries consulẽdo ita firmaui prout per eum aliqua ex cõsiliis meis allegantur et ultra allegata per ipsum in consilio suo, hoc idem plenius & multis rationibus comprobaui in cons. 168. M^cus comes eques & Iu. Vt. Doc. per totum 2. uol. ubi aperte demonstraui talem opinionem esse ueram & communem & menti testatoris consentaneam ut uideri potest. tamen quia isto casu agitur de testamento matris & de eius hæreditate res uidetur ualde dubia quoniam uidetur cessare ra-

tio in qua prædicta conclusio potissime fundatur etenim quando pater testatur filiæ certum quid relinquendo & ab uniuersali hæreditate remouendo simulq; filios masculos instituendo & siquis eorum decesserit sine liberis alium filium superstitem substituendo censetur totum id fecisse fauore conseruandæ agnationis & pro honore suæ familiæ ut plene deduxi in dicto cons. 168. cum aliis deductis supra per d. consulentem, quæ ratio cessat quando mater fecit testamentum ut est casus noster cum mulier sit caput & finis suæ familiæ l. pronuntiatio. §. fina. de uerb. sign. qui. n. ex ea nascuntur non eius sed patris eorum familiam sequuntur l. familiæ. §. fina. eo. tit.

Vnde uidetur inferendum quod conditio prædicta in casu nostro non sit ad masculos restringenda quia esto quod talis restrictio fieret, non tamen familia dictæ testatricis conseruaretur ut notum est & sic cessaret ratio prædictæ restrictionis.

Et licet. D. consultor dicat in suo tertio fundamẽto quod dispositio testatricis in casu isto facta uideatur fauore conseruandæ agnationis tamen uidetur hoc non posse considerari cum agnatio testatricis conseruari non posit, ut dictum est, de alia autem non uidetur, quod testatrix uoluerit habere aliquã considerationem pro illius conseruatione & hæc consideratio ut uerum fatear, aliquantisper me dubiũ detinuit contra conclusionẽ Domini consulentis.

Sed tamen ea & alijs quibuscunq; non obstantibus ueram & iuridicam ac menti testatricis omni-

no consentaneam arbitror prædictam conclusionem & sic una cum excellentißimo consulente concludo conditionem illam si sine liberis decesserit restringendam esse ad masculos non obstante quod simus in testamento mulieris per ea quæ docte & copiose deduxit D. Consulens.

Et plurimum facit illa consideratio quod ista testatrix filios suos institutos inuicem substituendo & utroq; sine filijs decedente uocando filiam, demonstrauit masculinum sexum omnino esse præferendū filiæ fœminæ quam solum uocauit deficientibus omnibus masculis unde si id de filia uoluit testatrix quæ sibi nota & ualde dilecta erat, fortius dici debet quod id uoluerit de nepte sibi incognita & non dilecta ut dicebat dominus Consulens in 2. suo fundamēto. plus enim ut uulgo dicitur stringit interula quàm tunica ut tradit Imol. in l. hæredes mei §. fin. ad trebell. ultra quod ad incognita non cadit affectio ut inquit Ang. in cons. 78. lo. Philosophi nu. 2. cum concordantibus quæ allegari possent.

Nec prædictis obstat quod simus in testamento matris quæ non potuit considerare conseruationem suæ agnationis, ut in contrarium arguebatur, quoniam respondetur, quod licet propriam agnationem non considerauerit, quod fatemur, tamen dicitur considerasse agnationem & filiorum suorum familiam quæ absq; dubio matri solet esse carior siue magis dilecta quàm propria, uti experientia docet quæ dicitur efficax rerum magistra c. quàm sit de elect.

lib.6.cum simil. uidemus enim sæpißime immo fere semper, quando mulieres habentes filios testantur, quod masculos præponunt fœminis quod certe facere censentur fauore familiæ & agnationis filiorum conseruãdæ, seu uelimus dicere fauore uirilis sexus ex se & ex suis per uirilem sexum descendentis, sic enim est commune uotum parentum tam fœminarũ quàm masculorum habere suos uniuersales successores filios masculos et ex eis descendẽtes, masculos.

Ad quod facit c.1. de eo qui sibi uel hæred. su. masc. dum ibi dicitur, quod licet feudum peruenerit ad fœminam tamen semper in masculis ex ea descendentibus conseruandum est donec aliquis superest exclusis fœminis etiam proximioribus ultimo decedenti & id est quia lex in illa materia sexum uirilem considerauit sic ergo & in casu nostro dici debet eum testatrix ista semper uirilem sexum considerauerit, eum instituendo et substituendo & fœminas excluserit donec supersit aliquis masculus.

Et reperio quod prædictam considerationem in simili circa interpretationem statuti facit Pau. de Ca. in cons. 91. præsupposito quod statutum col. 3. uers. nam statutum istud reuera. 2. uol. in nou. & in antiquis est nu. 389.

Sic itaq; concludendum est in casu nostro totam dispositionẽ testatricis factã fuisse ut bona sua apud masculos ex se descendentes conseruarentur quasi ipsa uoluerit illud fieri fauore conseruandæ filiorum suorum ut supra dictum est. Propter quod sequi-

tur quod sicut quando a patre fuisset factum testamentum & substitutio illa si quis filiorum decesserit sine liberis restringeretur ad masculos ut dixi in præal cons.168 & plene supra per dominum consulentem ostensum fuit, ita etiam quando a matre factum esset testamentum; pro ut fuit in casu nostro, & in terminis hanc opinionem consulendo firmauit Raph. Fulg. in cons.18. Solumucia fecit testamentum quod etiam uidentur sequi Doct. cum ab aliquo eius opinionem reprobatam non inuenerim quinimo eam uidetur sequi Decius in cons. 514. satis nota est quæstio ubi concludit conditionem prædictam restringi ad masculos & tamen in casu suo testamentum erat factum a matre.

Et tanto magis ista opinio in casu isto tenenda est cũ unus testis. & summæ fidei testificetur quod testatrix ponendo conditionem prædictam expressit de filijs masculis dicendo senza filiolo maschio licet notarius non ita expresserit.

Et licet testi uni tantum alias non credatur l. iurisiurandi C. de testi. & c. licet uniuersis ex. eo. tit. tamen aliquando iudex potest & debet ei credere quando cum dicto concurrunt coniecturæ aliquæ & rationes Doct. est Bart. communiter recepta in l. 1. §. idem Cornelio uers. ultimo uides de quæstio. Sed hic adsunt coniecturæ & rationes plures ut supra & per D. consulentem ostensum fuit, ergo &c. Et maxime hoc dicendum est quia testis ille ut audio est persona omni fide digna ut docuit Pau. de Cast.

in l. admonendi de iur. iur. prout ibi refert & sequitur Cacial. col. 16. uers. patet igitur tibi studiose cum concordantibus ut dixi in cons. 32. Mag. D. Clara Dolfina. nu. 19. uol. 2.

Et tanto magis dici potest istud, quia si apud iudicem res dubia uideatur quae fuerit mens testatricis in ea conditione, animus eius poterit informari ab eo quod d. testis deponit. Non etiam unus solus plurimũ operatur ad animũ iudicis informandũ etiã quod non fuisset solemniter & praeuia citatione examinatus ut est Glo. quam ibi notat Bald. in c. 1. §. si dico de pace tenen. & tradit Alex. cons. 112. in causa & lite uertente libro 4. quod etiam dominus consulens dixit in septima sua ratione.

Ex his itaq; & alijs multis per dominum consulentem sapienter deductis de subscriptione requisitus una cum eo concludo in fauorem Sigismundi super stitis ut. s. dicatur uocatus ad fideicommissum fratre eius Scandiano sine filiis masculis decedente filia eius exclusa quantum pertinet ad bona fideicommisso subiecta.

Et ut supra conclusum est de iure esse arbitror ego Marianus Socinus Senen. IU. V. D. eques & comes & aduocatus concistorialis Bononiae iura ciuilia legens saluo semper saniori iudicio, & in fidem propria manu subscripsi & solito sigillo sigillari iussi ad laudem indiuiduae Trinitatis.

XXV. OCTOBRIS.

M D L I I.